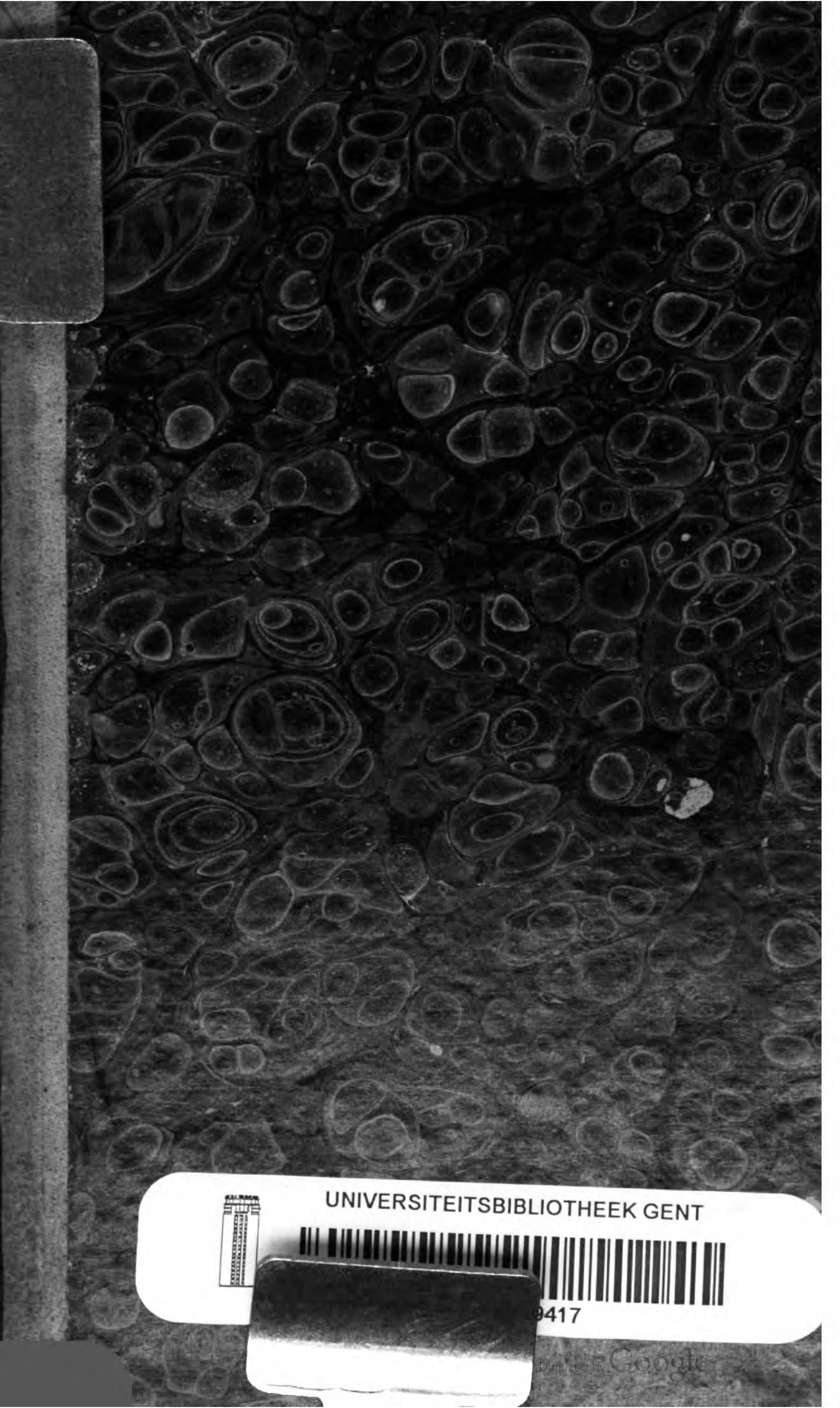

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT
9417
Digitized by Google



DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC

LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS
DE LIÉGE ET DE TRÈVES,

ET

QUELQUES REMARQUES SUR DES POINTS ESSENTIELS DE
JURISPRUDENCE ET DE PROCÉDURE CIVILE;

PAR MM. FOURNIER ET J. TARTE,

JURISCONSULTES.

DEUXIÈME VOLUME DE L'AN 1812,

XXVIe. DU RECUEIL.

BRUXELLES,

J. MAILLY, IMPRIMEUR DE L'ACADÉMIE

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Legs. — Révocation. — Fausse cause. — Testament. — Notaire. — Signature. — Mention.

Si la cause pour laquelle un legs est révoqué ne se trouve pas justifiée, la révocation est-elle valable?

Un testament est-il nul à défaut de mention de la signature du notaire?

CETTE dernière question est de pure curiosité; quoiqu'elle ait été élevée dans la présente cause, elle n'a pas été touchée dans l'arrêt: la raison en est qu'il ne peut plus y avoir lieu à la discuter aujourd'hui, comme on le verra ci-après; mais puisqu'elle paraît avoir fixé précédemment l'attention de quelques jurisconsultes recommandables, et même entraînée une cour souveraine à la résoudre affirma-

tivement, il n'est peut-être pas inutile d'en dire quelques mots.

En effet, la cour d'appel d'Aix a jugé (*), le 22 juin 1809, que le défaut de mention de la signature du notaire emportait nullité du testament, et elle s'est fondée sur les articles 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11, concernant le notariat.

M. Grenier avait partagé la même opinion, et M. Merlin (**), dans des conclusions de son ministère, semble aussi l'approuver; mais un avis (***) du conseil d'état, du 16 juin 1810, revêtu de la sanction du souverain le 20 même mois, a levé tous les doutes que les dispositions de la loi du 25 ventôse an 12 avaient pu suggérer.

Il importe de rapporter cet avis devenu disposition législative; il est ainsi conçu:

« Vu la loi du 25 ventôse an 11;

« Vu l'arrêté du 15 prairial de la même année, inséré au bulletin des lois, et qui détermine la forme des grosses des actes passés par-devant notaires;

« Considérant que, si les expressions qui terminent le premier paragraphe de l'article 14 de la loi du 25 ventôse an 11 ont donné lieu d'élever la question de savoir si la nullité prononcée par l'article 68 s'étendait même au défaut de mention à la fin de l'acte

(*) L'arrêt est dans la jurisprudence du Code Napoléon, tome 13, page 435.

(**) *Ibid.* page 421.

(***) Bulletin des lois, tome 10, page 230.

de la signature des notaires, cette question ne peut être que négativement résolue d'après l'esprit de la loi et des réglemens qui l'ont immédiatement suivie ;

« Qu'en effet l'arrêté du 15 prairial an 11 donnant une formule pour la rédaction des actes, et y rappelant les mentions nécessaires, n'y comprend point celle de la signature même des notaires ; qu'ainsi la loi a déjà été expliquée presqu'au moment où elle venait de paraître ;

« Que toute interprétation contraire, outre qu'elle serait excessivement rigoureuse, serait sans aucune utilité pour la société, et lui deviendrait même nuisible par l'application d'une nullité inusitée dans tous les temps ;

« Que, si cette nullité a un but utile en tant qu'elle s'applique au défaut de mention des signatures de parties ou de témoins qui n'ont pas un caractère authentique, cette raison cesse à l'égard des notaires eux-mêmes, dont la signature est publique et devient la certification des actes,

« *Est d'avis* 1.° que la peine de nullité, prononcée par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an 11, ne doit être appliquée qu'au défaut de mention de la signature, soit des parties, soit des témoins, et ne doit pas être appliquée au défaut de la mention de la signature des notaires qui ont reçu l'acte ;

« 2.° Que le présent avis soit inséré au bulletin des lois. »

Voilà donc toute espèce de doute écartée sur ce

point ; aussi ce premier moyen a-t-il été abandonné dans la cause.

Il s'agit maintenant de la question relative à la révocation du legs.

La dame Handel, née Gambier, fit un premier testament par acte public du 23 mars 1806.

Par ce testament, elle distribue ses biens entre les sieurs Gambier, Lievins, la demoiselle Ferry et la demoiselle Wielant.

Dans un codicille du 18 août même année, la dame Handel maintient les dispositions contenues dans son testament du 23 mars, sauf quelques modifications à l'égard de certains biens.

Par un troisième acte de dernière volonté, en date du 18 juin 1810, elle révoque tout ce qu'elle avait donné à la demoiselle Wielant.

La clause révocatoire est écrite en ces termes :

« Je révoque et j'annulle en général tout ce que j'ai fait, laissé, donné et légué par mon prédit testament du 23 mars et par mon codicille du 18 août 1806, et autres dispositions antérieures aux dates ci-dessus, à ma nièce Thérèse-Adélaïde Wielant, et ce pour l'avantage qu'elle a reçu pour sa quote-part par ma renonciation à la succession de feu mon frère Antoine-Charles Gambier.

La testatrice, ayant la libre et entière disposition de tous ses biens, n'avait aucun compte à rendre

du motif de sa révocation ; mais elle avait indiqué la cause, et c'est ce qui a donné lieu à la contestation.

Le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles, saisi de cette contestation, pensa que la validité de la révocation dépendait des effets de la cause sur laquelle elle était motivée, et il en ordonna la vérification.

Les sieurs *Gambier*, *Lievens* et *la demoiselle Ferry*, crurent appercevoir dans cette décision un préjugé contraire aux principes de la matière ; ils interjetèrent appel.

On n'était pas d'accord sur le résultat de la renonciation faite par la testatrice à la succession de son frère Antoine, savoir si elle avait procuré des avantages à sa nièce Wielant ; mais, selon toutes les probabilités, la renonciation n'avait été d'aucune utilité à cette demoiselle, parce que, si le fait avait accompagné le motif de la révocation, toute recherche à cet égard devenait superflue.

Dans l'opinion des appelans, la cause de la révocation était indifférente ; vraie ou fausse, le legs n'en demeurait pas moins révoqué.

Pour établir cette opinion, ils assimilaient la révocation à la création du legs ; ils soutenaient même que la parité était une concession de principe à leur désavantage, parce que la libéralité ne se présume point, et qu'elle devrait être anéantie quand la cause n'existe pas, parce qu'en fait de donation la cause est toujours déterminante, tandis que l'a-

demption n'est qu'une négation de la libéralité, et que pour ne pas faire il ne faut jamais de motif.

Donc quelque soit celui que l'on exprime pour cesser d'être généreux, il ne doit être soumis à aucune vérification.

Cependant, en fait de libéralité même, la fausse cause ou la fausse démonstration ne vicie pas le legs.

C'est un principe universellement reconnu dans le droit romain, et le Code Napoléon ne contient aucune disposition contraire.

Ce principe est écrit dans la loi 17, § 2, *ff. de condit. et demonstr.*

Il l'est encore dans le § 31, *instit. de legatis*, où l'on fait remarquer la différence qu'il y aurait si le legs était fait sous condition.

Or, dans l'espèce, la révocation n'est pas conditionnelle, car la cause ne porte ni sur un événement incertain ni sur l'avenir; elle porte sur un fait réellement arrivé, puisque la renonciation de la testatrice à la succession de son frère est authentiquement constatée.

Le même principe est répété dans la loi 72, § 6, *ff. de condit. et demonstr. falsam causam non obesse verius est quia ratio legandi legato non cohæret.*

Mais si la cause du legs n'est pas de l'essence du legs, si une fausse cause ne le vicie pas, quelle en est la raison.?

La raison est que la substance de la disposition consiste uniquement dans la volonté du testateur, et que ce qu'il ajoute pour la certifier ne doit pas la détruire.

C'est en vain que l'on cherche à mettre une différence entre la constitution et la révocation d'un legs ; la différence, s'il en existe une, est totalement en faveur des appelans, comme ils l'ont démontré.

Du reste, où cette distinction est-elle établie? On ne citera pas une seule loi, une seule autorité, où elle se trouve.

Le legs doit être formellement exprimé; la révocation se présume facilement par les faits et les circonstances qui manifestent le changement de volonté.

Un legs est révoqué par une simple déclaration sans forme de testament. *L.* 36, § 3, *ff. de test. milit. L.* 3, § *ult. L.* 22 *de adim. leg.*

Il résulte de tous ces principes que les lois exigent beaucoup moins pour la révocation que pour la constitution d'un legs, puisque de simples conjectures suffisent pour l'ademption.

Qu'importe l'explication de la testatrice, elle ne touche pas à la substance de la clause révocatoire!

Qui nous dira que l'allégation de la cause n'a pas été conçue pour adoucir la révocation, pour ne pas exprimer le véritable motif! La testatrice n'ignorait pas l'effet que pouvait produire sa renonciation à l'hérédité de son frère.

En tous cas, la révocation est expresse et consignée dans un acte valable; c'est la personne gratifiée à laquelle la testatrice ôte ce qu'elle lui avait donné; il n'en faut pas davantage pour opérer la révocation. *Nouveau répertoire, tome* 10, *page* 349, *etc.*

La demoiselle VVielant a eu l'adresse d'insinuer que la révocation était le fruit des manœuvres exercées par les appelans sur l'esprit de la testatrice; mais tant qu'elle n'offrira pas la preuve de cette téméraire imputation, ses déclamations se réduisent en une pure calomnie.

Les appelans, répondait la demoiselle VVielant, se sont abandonnés à une vaine théorie des lois romaines.

Il ne leur était pas difficile d'établir qu'en thèse générale la fausse cause ne vicie pas le legs; ils ont cité plusieurs lois qui consacrent ce principe, et ils auraient pu en ajouter plusieurs autres soutenues et expliquées par les interprètes; mais il est une vérité encore plus expressive, parce qu'elle se rapproche plus de la raison et de la justice, c'est que, s'il paraît que la cause impulsive du legs gît dans une erreur, la disposition est nulle.

Causa legandi non cohæret legato, oui quand le motif est indifférent et qu'il n'a pas déterminé la disposition; mais s'il appert que le testateur croyait la cause véritable, alors le legs est vicié. *L.* 72, § 6, *ff. de condit. et demonst. L.* 1, *C. de falsis. caus. adj. Cujas cons.* 21 *in fin.*

Il est censé alors que la disposition est conditionnelle ; elle suppose la vérité du fait. *Arg. du* § 31, *inst. de legat.*

Ce qui est vrai pour donner l'est à plus forte raison pour ôter ; car un sentiment d'affection suffit pour porter à faire une libéralité, et il semble que pour la ravir le donateur doit avoir des motifs personnels qui supposent le mécontentement ; il ne doit alors *compte à personne des raisons* qui le font changer de volonté ; quand *il* en donne, *c'est qu'il* les croit véritables.

Se trompe-t-il, il n'a pas eu l'intention d'ôter ; il faut retourner à l'acte de bienfaisance dont la révocation manque de cause.

Il n'est pas possible, dit-on, de rappeler un seul texte de loi qui porte que la fausse cause annulle la révocation, et la conséquence qui en est tirée est que la révocation est régie par les mêmes principes que le legs.

La proposition ne conduit elle pas à une conséquence toute contraire ? Si les lois n'ont pas prévu le cas de la révocation pour fausse cause, elles ont abandonné la question aux règles ordinaires et à la juste appréciation des faits propres à manifester la volonté du donateur.

Dans le doute, les juges sont enclins à conserver la libéralité : *quod si in obscuro sit (voluntàs), proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem. L.* 32, § 4, *ff. de donat. inter virum et uxorem.*

Le Code Napoléon a fait justice de toutes les subtilités du droit romain sur l'erreur ou la fausse cause des legs.

C'est aux tribunaux à examiner et à apprécier les faits et les circonstances; or est-il concevable qu'une tante, qui avait donné des preuves d'affection particulière pour la demoiselle VVielant, sa nièce, ait voulu diminuer ses bienfaits à son égard ?

Non, la testatrice a conservé jusqu'au dernier soupir toute sa bienveillance pour sa nièce; si elle a révoqué le legs, c'est par la crainte qu'elle ne se trouvât trop avantagée en recueillant une quote-part dans la succession d'Antoine; c'est dans la persuasion que l'effet de la renonciation de sa tante la dédommagerait largement de ce qui lui était précédemment destiné. Voilà le vrai motif; mais si ce motif est une erreur, la révocation qui en est le produit est aussi une erreur, et ce serait le cas de renverser la règle, en disant: *revocatio cohæret causæ adimendi.*

Tout dépend donc de la justification de la cause; s'il est prouvé que la renonciation de la tante est infructueuse pour sa nièce, il faudra dire que la volonté de la première n'a jamais été de détériorer la condition de la demoiselle VVielant; que son legs doit être rempli, et que la vérification ordonnée par le premier juge n'a infligé aucun grief aux appelans.

Arrêt par lequel,

« Considérant que la volonté bien prononcée de la dame Anne-Marie Gambier, veuve de Jean-François d'Handel, a été d'avantager l'intimée;

« Que cela résulte d'un côté de son testament du 23 mars 1806, où elle lui lègue une portion de tous ses biens-meubles, effets, bijoux, linges de corps, de table, actions, crédits et argent monnayé;

« Et, d'un autre côté de son testament même ou codicille du 18 juin 1810, puisque par ce dernier acte *elle* ne révoque pas purement et simplement le legs contenu au premier, mais qu'elle déclare qu'elle *fait cette révocation pour l'avantage que* l'intimée a reçu, pour sa quote-part, par sa renonciation à la succession de feu son frère Antoine-Charles Gambier :

« Considérant qu'il existe réellement une renonciation de sa part à cette succession, et qu'elle a eu lieu dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le premier et le deuxième testament :

« Considérant que de la réunion de ces circonstances il appert non-seulement que la testatrice en dictant la révocation croyait que sa renonciation avait effectivement procuré à l'intimée un avantage suffisant pour remplir ses vues bienfaisantes à son égard, et que cet avantage formait une espèce de compensation du legs dont elle l'avait gratifiée par son premier testament, mais de plus que sans cette croyance elle n'eût pas dicté sa révocation :

« Considérant que dès-lors la règle *fausse cause ne vicie le legs* doit disparaître, et qu'il faut s'attacher à l'exception qui veut que, quand il paraît par les circonstances que la volonté du testateur a

été de faire dépendre le legs de la vérité du fait qu'il déclare, le legs ne subsiste pas si le fait est faux :

« Considérant que c'est pour parvenir à la connaissance de la vérité ou fausseté du fait déclaré par la testatrice que le jugement dont est appel a été rendu :

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation à néant ; condamne les appelans en l'amende et aux dépens. »

Du 10 juin 1812. — Troisième chambre.

MM. *Maubach*, Crassous et Devlescheudere.

VENTE. — Fonds perdu. — Donation déguisée. — Rapport. — Disponibilité.

L'HÉRITIER qui vient à une succession collatérale doit-il rapporter à la masse les biens aliénés en sa faveur, à charge de rente viagère ou à fonds-perdu, ou avec réserve d'usufruit lorsqu'il est clairement justifié que l'acte est simulé et qu'il contient une véritable donation sous les couleurs d'un contrat onéreux ?

L'obligation de rapporter est-elle régie par la loi

en vigueur à l'ouverture de la succession ou par celle qui existe au temps de la donation ?

LA première difficulté naît des articles 843 et 918 du Code Napoléon.

Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu *du défunt par donation* entre-vifs, directement ou indirectement. *(Art. 843.)*

L'article 918 est sous le titre de la portion des biens disponibles.

Selon ce dernier article, la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds-perdu, soit avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse.

Cette imputation et ce rapport ne peuvent être dans aucun cas demandés par les successibles en ligne *collatérale.*

Donc, en ligne collatérale, la difficulté ne peut s'élever que dans le cas où l'aliénation recele une pure libéralité sous le titre d'un contrat, à charge de rente viagère, à fonds-perdu ou avec réserve d'usufruit.

L'aliénation faite dans cette forme donne-t-elle matière au rapport dans le sens de l'article 843 ? l'hé-

ritier a-t-il reçu du défunt ces biens indirectement par donation entre-vifs ?

Il les a reçus, dira-t-on, directement, non à titre de libéralité, mais en vertu d'un contrat onéreux, et nul n'a le droit d'attaquer la forme de l'acte ni de porter l'inquisition sur les causes et la nature du contrat, parce que le défunt ne devait de réserve à personne ; que l'article 918 n'ordonne l'emputation et le rapport qu'en ligne directe, et en interdit la demande aux successibles en ligne collatérale.

Que signifient ces mots de l'article 843, par *donations entre-vifs, directement ou indirectement* ?

Que les donations ne doivent pas être faites en termes formels pour être sujètes à rapport ; qu'il suffit que la libéralité soit constatée par des actes qui emportent d'eux-mêmes donation ; mais c'est abuser du sens de l'article 843 que de l'appliquer à des contrats sous prétexte qu'ils peuvent renfermer des avantages.

Par exemple,

Le défunt a renoncé à une succession en faveur d'un de ses héritiers présomptifs, ou il a fait une acquisition pour lui et avec ses propres deniers ; il a payé les dettes de cet héritier, ou lui a fourni un établissement à ses frais : voilà des donations indirectes, et comme le défunt n'a pas manifesté l'intention de l'exempter du rapport l'héritier s'y trouve soumis en vertu de l'article 843.

Tel

Tel est le sens attaché à l'expression *indirectement*.

On pourrait citer beaucoup d'autres cas où la même obligation de rapporter résulterait de la nature des actes, quoiqu'ils ne soient pas conçus dans les formes d'une donation directe; mais, quand au lieu de donner le défunt vend, ou fait avec un de ses *successibles* un contrat à titre onéreux, il faut respecter les actes tels qu'ils sont caractérisés, à moins qu'il *ne s'agisse de réserve et qu'elle se trouve entamée*; alors les avantages *déguisés restent soumis* à la censure des légitimaires : c'est une fraude faite à la loi.

Où chercher la fraude lorsque le défunt a eu la libre disposition de sa fortune.

En vendant, il a prononcé sa volonté de détacher de la masse de ses biens ce qu'il a ainsi aliéné; il n'a pas voulu qu'ils fissent partie de sa succession : est-il possible d'exclure plus énergiquement toute obligation de rapporter? Cette forme est plus expressive que toute stipulation de préciput.

Si *l'intention* du défunt eût été de donner à charge de rapport, il aurait pris la voie directe des donations; il a eu recours à la forme d'un contrat onéreux, et, pour l'impugner, il faut avoir droit à une réserve.

Ce qui fortifie cette opinion, c'est que, selon l'article 844, l'héritier donataire, avec dispense de rapport, retient les dons jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Donc, quand tout a été disponible, il n'est pas sujet au rapport.

Si un contrat à titre onéreux a plus de force que la stipulation du préciput et de la dispense du rapport, il suit qu'il est inattaquable dès qu'il n'y a point de réserve.

On soutient l'opinion contraire, et il faut convenir qu'elle est tout-à-la-fois plus morale et plus conforme à l'égalité des droits des successibles.

Plus morale, parce que la simulation est odieuse et que l'on ne doit pas autoriser les individus à mentir dans les transactions sociales.

Plus conforme à l'équité, puisqu'elle tend à conserver l'égalité entre des héritiers qui viennent au même titre.

Qu'importe la dénomination de l'acte! s'il renferme une libéralité, il doit être jugé d'après sa nature.

Il n'y a pas de contrat onéreux là où tout est gratuit d'une part; et c'est un principe de droit qu'un acte qualifié de vente est une donation s'il n'y a pas eu de prix ou s'il n'y a eu qu'une fiction de prix, suivant la maxime, *plus valet quod agitur quàm quod simulate concipitur.*

Or, l'article 843 du Code Napoléon soumet au rapport tout héritier qui a reçu par donation entre-vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir, réclamer ni dons, ni legs, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part ou avec dispense du rapport.

Si le défunt a voulu le gratifier par voie indirecte, en lui donnant sous l'apparence d'un contrat onéreux, il n'a pas entendu le dispenser du rapport, puisqu'il ne l'a pas dit; il est censé avoir abandonné l'effet de sa libéralité à la règle générale, et l'article 843 ne fait à cet égard aucune distinction.

Que son intention n'ait pas été de soustraire la donation déguisée à l'obligation du rapport, c'est ce qui *résulte du mode de la disposition*; car il savait et il *devait savoir qu'il lui était permis de donner* par voie directe, avec dispense expresse du rapport.

Ces sortes de donations sont presque toujours arrachées par astuce ou par importunité : en cédant aux impulsions de l'intrigue, le donateur adopte la forme qu'on lui présente, peut-être croit-il encore ménager sa délicatesse envers ses autres successibles en prenant une voie qui n'occasionne aucun éclat; mais s'ensuit-il qu'il veuille plus faire par une voie détournée que par une disposition directe?

Qu'importe l'article 918.

L'article 918 est étranger aux principes établis sur l'obligation de rapporter.

Il résulte simplement des dispositions qu'il renferme que, si la vente à fonds-perdu était sérieuse, elle se trouverait à l'abri de toute attaque de la part des successibles en ligne collatérale, parce que l'imputation et le rapport ordonnés ont pour objet la disponibilité limitée en ligne directe, tandis qu'en ligne collatérale il n'y a pas de réserve; mais c'est outrer le sens de cet article que d'en conclure que, s'il n'y

a pas de vente à fonds-perdu, que si sous cette apparence l'acte qui contient la vente à fonds-perdu n'est qu'une pure libéralité, le donataire se trouve dispensé du rapport : c'est confondre les matières.

Contre ces dernières observations s'élève une objection très-pressante.

Pourquoi l'article 918 a-t-il assujéti les ventes à fonds-perdu faites à des successibles en ligne directe à l'imputation sur la portion disponible et au rapport à la masse ? c'est parce que le législateur a considéré ces sortes d'aliénation comme présumées emporter avantage en faveur de l'aliénataire.

Le même principe se trouvait déjà établi par l'article 26 de la loi du 17 nivôse an 2.

Plusieurs coutumes avaient envisagé sous le même point de vue les rentes viagères ou à fonds-perdu.

La loi du 17 nivôse étendait la nullité de ces actes à la ligne collatérale ; mais la raison en est simple : l'article 16 de la même loi interdisait toute donation aux personnes appelées par les lois au partage des successions ; alors la réserve s'appliquait indistinctement aux deux lignes.

Ce motif n'existe plus pour la ligne collatérale, et voilà pourquoi l'article 918 interdit toute réclamation aux héritiers de cette ligne.

S'il est démontré que le principe de l'imputation et du rapport est fondé sur la présomption que l'acte contient avantage ou donation, il est conséquent

de dire que l'article 918 n'a pas voulu que les donations faites sous la forme d'une rente viagère ou à fonds-perdu pussent être impugnées par les collatéraux ; car il le décide textuellement.

La seconde question n'offre pas à beaucoup près les mêmes difficultés, car le rapport n'est dû qu'en cas de succession ; c'est donc par la loi qui règle la succession que l'obligation de rapporter doit être régie, *et c'est ce qui a été jugé* toutes les fois que la question *s'est* présentée.

D'après ces dévéloppemens, il ne reste plus qu'à donner une idée du fait.

La veuve Paternoster, née Vanmaldeghem, est décédée sans enfans sous l'empire du Code Napoléon.

Le premier fructidor an 10, elle fit au sieur Vanmaldeghem, son frère germain, une vente de biens à fonds-perdu : elle avait d'autres successibles.

A son décès, les cohéritiers prétendirent contraindre les enfans de Vanmaldeghem a rapporter à la masse la *valeur des biens* vendus à leur père à titre de rente viagère ou à fonds-perdu.

Ils se fondaient sur ce que cette vente était une donation, une pure libéralité, puisque le revenu équivalait au moins au montant de la rente, et que l'aliénation avait été faite par une femme infirme, avancée en âge et dans le voisinage de la mort.

Ils ajoutaient que l'acte du premier fructidor an

10 était resté sans exécution, et ils induisaient de deux dispositions postérieures et de quelques autres circonstances la renonciation de Vanmaldeghem à la vente à fonds perdu; en un mot, la résolution de l'acte du premier fructidor an 10.

Inutile d'entrer dans le détail des faits articulés contre la vente à fonds-perdu; ils ont été appréciés dans leur ensemble, et, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un acte *ex conglobatis*, le juge ne doit compte qu'à sa conscience du degré de preuve qui le décide.

Le tribunal de première instance n'avait examiné que la question de droit, et il avait jugé que les biens compris dans l'acte du premier fructidor an 10 n'étaient pas sujets à rapport.

Ses motifs étaient puisés dans l'article 918 du Code Napoléon.

Steyaert et consors, appelans, s'attachèrent plus particulièrement au développement des faits, dont ils tirent sortir la preuve, que la vente à fonds-perdu n'était autre chose qu'une donation déguisée.

Partant de cette preuve, ils invoquèrent l'application de l'article 843, et leur système fut accueilli par l'arrêt suivant.

« Considérant que c'est un principe incontestable que les indices, les conjectures et les présomptions n'ont jamais plus d'effet que lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude et la simulation des actes:

« Considérant qu'en discutant chacun des faits et

circonstances articulés et vérifiés par l'appelant, pour établir que l'acte du 1.er fructidor an 10 renferme une donation couverte du voile d'une vente à fonds-perdu, et nommément 1.° que la pension viagère stipulée par ledit acte était à-peu-près égale au revenu annuel des biens qui en forment l'objet, 2.° que la délivrance de ces biens n'a pas été effectuée, et qu'il n'a pas même été fait de tradition feinte ou symbolique, qu'enfin le même acte n'a reçu aucune espèce *d'exécution*; *3.° que, postérieurement* à sa naissance, la venderesse a *fait* une *donation* à *l'acheteur* d'une partie des biens qui s'y trouvaient *déjà* enveloppés, et qu'après cela elle a encore légué les mêmes biens aux intimés, et qu'il est intervenu en après plusieurs autres actes contraires à celui sus-énoncé, l'on est pleinement convaincu qu'il résulte de la masse des présomptions qui naissent des faits et circonstances détaillés ci-dessus une preuve morale ou artificielle que ledit acte est entaché de simulation, n'ayant eu d'autre cause finale de la part de la veuve Paternoster que de faire une donation à son frère qui l'a acceptée :

« Considérant qu'il est évident que c'est la loi en vigueur, à l'époque où s'ouvre une succession, qui doit régir et déterminer les rapports à y faire, d'autant que le droit de succéder étant sans contredit subordonné à la loi qui règle la succession lors de son ouverture, on est obligé, en exerçant ce droit, de se soumettre aux conditions qu'elle y impose :

« Considérant que l'article 843 du Code Napoléon, sous l'empire duquel la succession de ladite veuve Paternoster s'est ouverte, statue formellement

que tout héritier même bénéficiaire venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement, et à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part ou avec dispense du rapport, et que l'article 848 du même code porte textuellement que *si le fils ne vient que par représentation à la succession du donateur, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession :*

« Considérant que l'article 918 dudit code n'est pas applicable à l'espèce de la cause, d'autant qu'il traite spécialement de la portion des biens disponibles, et qu'il n'en est nullement question au cas actuel :

« Considérant qu'il est sensible que la volonté de faire une donation enveloppée sous les formes extérieures d'une vente n'emporte pas la dispense du rapport qui doit être expresse aux termes de l'article 843 susmentionné;

« Par ces motifs,

« La cour met le jugement dont est appel au néant, en tant qu'il a déclaré que les biens compris dans l'acte du premier fructidor an 10 n'étaient pas sujets au rapport, et en ce qu'il a condamné l'appelant aux dépens de l'incident qui s'est élevé en première instance; émendant, quant à ce, ordonne que lesdits biens seront rapportés à la masse de la succession dont il s'agit, dans le partage à en faire;

condamne les intimés aux dépens engendrés en première instance dans le susdit incident et en ceux de l'instance d'appel; ordonne la restitution de l'amende consignée; ordonne en outre que pour le surplus le jugement dont est appel sortira son plein effet; renvoie les parties, pour les opérations ultérieures du partage à faire de ladite succession, devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruges. »

Du 30 mai 1812. — Première chambre.

MM. *Hellebaut* et *Devleschoudere*.

Appel. — Dernier ressort. — Dommages-intérêts. — Réconvention.

Si la demande principale est d'une somme déterminée au-dessous de 1000 francs, le jugement est-il rendu en dernier ressort quoique le défendeur ait conclu à des dommages-intérêts évalués à mille francs?

Peut-on, sous prétexte d'une demande réconventionnelle dont l'objet est vague et indéterminé, rendre appelable le jugement porté sur la demande principale dont l'objet est au-dessous de 1000 francs?

Si l'on suivait les principes établis par la loi 11, § 1, *de jurisdictione*, il faudrait décider que, dans

tous les cas où le juge saisi de l'action principale, est compétent pour statuer en dernier ressort, son pouvoir n'est pas diminué par les exceptions du défendeur.

La raison en est que si, au lieu de renfermer sa défense dans ses rapports à l'action principale, la partie soumet au juge des demandes qu'elle a la faculté de proposer par action séparée, elle proroge sa jurisdiction et consent à être jugée d'après l'étendue du pouvoir que la loi accorde au magistrat qu'elle constitue volontairement son juge.

Cependant la cour de cassation a décidé plusieurs fois que quand, en répondant à une demande principale au-dessous de 1000 francs, le défendeur conclut réconventionnellement à une somme qui excède ce taux, le tribunal de première instance n'est pas juge en dernier ressort.

Il paraît même que la cour suprême a également jugé que, toutes les fois que les deux demandes réunies s'élèvent au-dessus de 1000 francs, l'appel est recevable.

Si cette jurisprudence, dit M. Merlin (*), n'avait pas été consacrée par plusieurs arrêts, peut être la com-

---

(*) Voyez le supplément à la première édition du recueil alphabétique des questions de droit, 1.° l'article *dernier ressort*, § 11 ; 2.° l'article *rente foncière et seigneuriale*, 3.° volume du même supplément, page 596 : on y remarque facilement que ce savant magistrat incline à trouver l'occasion de faire réformer cette jurisprudence.

battrait on avec avantage par la loi 11, § 1, *ff. de jurisdictione* (*).

En effet, l'appel est souvent un présent funeste aux plaideurs dans les affaires d'un intérêt médiocre, et si d'un autre côté on peut envisager l'appel comme favorable, c'est lorsque l'objet du litige est important et qu'il s'agit de résoudre un doute soit sur un acquiescement, soit sur des délais, soit sur des *nullités d'exploit*, etc.

Nous avons déjà eu occasion de faire observer dans plusieurs arrêts rapportés dans le présent recueil que si, d'après la jurisprudence, les demandes réconventionnelles sont supputées dans le calcul des sommes qui limitent la compétence du premier juge, ce n'est pas lorsqu'elles ne sont formées que sur des objets nés depuis la demande principale et à raison de la demande principale.

Ainsi des dommages-intérêts réclamés contre le demandeur pour les torts que l'action pourrait infliger au défendeur ne sont dans ce cas qu'un accessoire de la demande principale, et à quelque somme que la réclamation s'élève elle n'atténue pas la compétence du tribunal de première instance : son jugement n'est pas moins rendu en dernier ressort s'il a statué sur une demande au-dessous de 1000 francs.

Lorsque la réconvention porte sur un objet sans

(*) Arrêt de la cour de cassation du 13 novembre 1811, journal du palais, tome 32 et 1.er de 1812, par lequel il paraît que cette cour s'est réformé en se rapprochant du principe établi dans la loi 11, § 1, *ff. de jurisdictione*.

détermination, comme si le défendeur conclut vaguement à ce que le demandeur soit tenu de lui faire état des sommes qu'il a perçues pour lui sans indiquer quel est le montant de ces sommes, à quel titre, ni pour qu'elle cause le demandeur les a reçues, cette demande réconventionnelle doit-elle servir de prétexte pour autoriser l'appel ?

Pour admettre un semblable principe il faudrait rayer l'article 5, titre 4 de la loi du 24 août 1790, car il dépendrait du défendeur de se ménager la voie de l'appel à son gré : il sera toujours facile de proposer une réconvention de cette nature.

C'est cependant à la faveur d'une demande réconventionnelle ainsi proposée, et à l'appui d'une demande en dommages-intérêts que l'on faisait naître au sujet de l'action principale, que l'on avait tenté de faire recevoir l'appel dans la cause suivante :

Un créancier de la dame D. . . la fait assigner pour la faire condamner au paiement d'une somme d'environ 800 francs reconnue par titre.

Elle conclut à ce que le demandeur soit déclaré non recevable et mal-fondé dans sa demande, dont elle sera renvoyée avec dépens et dommages-intérêts qu'elle évalue à mille francs, pour le tort que lui fait la demande injustement formée contre-elle.

Elle conclut réconventionnellement à ce que son créancier soit tenu de lui faire état des sommes qu'il avait reçues pour elle.

La dame D. . . , condamnée par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles a payer la somme répétée, interjète appel.

Inutile d'entrer dans le détail de quelques moyens qu'elle faisait valoir contre le jugement, sous prétexte qu'elle n'avait pas été suffisamment autorisée de son mari; nous réduisons le point jugé à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, en observant qu'un premier jugement par défaut ayant été rendu à sa charge sa requête en opposition ne contenait pas même la prétendue demande réconventionnelle, en sorte qu'il ne constait pas clairement qu'elle eût été soumise au juge.

Néanmoins elle a été prise en considération dans l'arrêt de la cour, même pour le cas où elle aurait été proposée en première instance.

La fin de non recevoir contre l'appel ayant été établie d'après les principes contenus dans les observations précédentes, arrêt par lequel, ouï M. Fournier, avocat général, en ses conclusions et de son avis,

« Attendu que la demande principale faite en première instance ne s'élevait pas à une somme de 1000 francs, et que celle en dommages et intérêts n'était qu'accessoire et subordonnée à la première demande :

« Attendu que la demande réconventionnelle, mentionnée vaguement dans l'exploit d'opposition, n'a été proposée ni soumise au premier juge;

« La cour déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 25 mars 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Petitjean* et *Pins*.

LETTRE-DE-CHANGE. — Simple promesse. — Femme non-marchande. — Compétence.

LA femme non-marchande publique qui a souscrit une lettre-de-change est-elle jurisdiciable du tribunal de commerce, lorsqu'elle y est poursuivie avec des individus négocians dont les signatures se trouvent sur la même lettre-de-change?

LA dame D. . . souscrit, de l'autorité de son mari, une lettre-de-change tirée de Louvain sur Bruxelles, au profit et à l'ordre de Romberg et Mangez, comme liquidateurs de leur maison.

L'effet est passé à l'ordre du sieur Marchal.

Protêt faute de paiement à l'échéance.

Marchal poursuit Mangez et l'épouse D. . . au tribunal de commerce de Bruxelles pour obtenir paiement de la lettre-de-change ; il ne demande pas la contrainte par corps contre l'épouse D. . . .

Néanmoins celle-ci décline le tribunal de commerce.

Elle se fonde sur l'article 113 du code de commerce ainsi conçu :

« La signature des femmes et des filles non-né-
« gociantes ou marchandes publiques, sur lettre-
« de-change, ne vaut, à leur égard, que comme
« simple promesse. »

Or l'épouse D. . . n'est ni négociante, ni marchande publique.

On lui objectait les articles 636 et 637 du même code, dont on argumentait à *simili;* mais elle répondait que l'article 636 était restreint aux lettres-de-change réputées simples promesses aux termes de l'article 112, et que l'article 637 se référait à l'article 636, en ces termes: *lorsque ces lettres-de-change*, c'est-à-dire celles qui sont réputées simples promesse selon l'article 112; mais le tribunal de commerce de Bruxelles rejeta le déclinatoire.

Ses motifs sont tirés des articles rappelés ci-dessus.

La dame D. . . a interjeté appel.

Elle combattait avec avantage les raisons de décider invoquées par le premier juge.

En effet, il n'est dit mot de l'article 113 dans l'article 636; on ne saurait donc partir des dispositions de ce dernier article pour asseoir la décision: mais on raisonne *à pari.*

Si, lorsque la lettre-de-change porte des signatures d'individus négocians et celle d'une femme non-négociante, il faut traduire les uns au tribunal de commerce et la femme au tribunal civil, il y a division d'une cause où l'intérêt des signataires a souvent besoin d'être discuté en présence de toutes les parties.

Il en résulte des frais et des inconvéniens sans aucun intérêt pour la femme contre laquelle la contrainte par corps ne peut pas être prononcée.

D'ailleurs, selon l'article 632, la loi répute actes de commerce, entre toutes personnes, les lettres-de-change, donc aussi à l'égard des femmes non-marchandes, sauf l'exception portée à l'article 112, qui n'a évidemment d'autre objet que de soustraire la femme à la contrainte par corps.

On citait un arrêt rendu le 11 du courant par la première chambre de cette cour, qui avait confirmé, mais seulement par les motifs du tribunal de commerce, un jugement par lequel la dame D. . . avait été déboutée de son déclinatoire dans un même cas.

On y répondait par les mêmes observations qui venaient d'être faites contre les motifs du premier juge; savoir, que les articles 636 et 637 ne sont pas relatifs à l'article 113.

Arrêt par lequel, sur les conclusions conformes de M. Fournier, avocat général,

La cour,

« Vu les articles 112, 113, 631, 636 et 637 du code de commerce, et attendu que, d'après l'article 631, la connaissance des lettres-de-change est de la compétence des tribunaux de commerce entre toutes personnes :

« Attendu que, de la combinaison des articles 112, 636 et 637, il résulte que lorsqu'une lettre-de-change

change contient une supposition dans le sens de l'article 112, qu'en conséquence elle est réduite à une simple promesse, la connaissance en appartient néanmoins de droit aux tribunaux de commerce, si parmi les signatures de cette lettre il se trouve un individu négociant; en quel cas tous les autres individus signataires sans distinctions, et ainsi les femmes et filles non-négociantes ou marchandes publiques aussi bien que les autres, deviennent justiciables desdits tribunaux :

« Attendu que, si dans le cas comme celui qui précède, les femmes, quoique non-marchandes, sont justiciables des tribunaux de commerce, lors même que la lettre-de-change souscrite par elles est dégénérée en simple promesse à l'égard de tous les signataires, par cela seul que parmi ceux-ci il s'en trouve un qui soit négociant, il doit et à plus forte raison en être de même lorsque, comme au cas présent et en conformité de l'article 113, la lettre ne devient simple promesse qu'à l'égard de la femme signataire seule, et conserve sa qualité de lettre-de-change à l'égard de tous les autres signataires :

« Attendu que l'effet dont s'agit présente tous les caractères d'une lettre-de-change, et porte outre la signature de l'appelante celle d'un individu négociant ;

« Par ces motifs,

« La cour, M. l'avocat général entendu et de son avis, met l'appellation à néant avec amende et dépens. »

Du 6 février 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Petitjean* et *Devleschoudere.*

DÉFAUT. — Opposition. — Délai. — Nullité. — Fin de non-recevoir. — Fête légale.

L'ARTICLE 1033 du code de procédure civile est-il applicable au délai fixé par l'article 157 du même code pour l'opposition à un jugement par défaut, en ce sens que la huitaine soit franche ?

La partie qui n'a pas excipé en première instance de la nullité de la signification du jugement, pour empêcher le cours du délai de l'opposition, est-elle recevable à opposer cette nullité en cause d'appel ?

Si le dernier jour du délai de l'opposition est une fête légale, l'opposition est-elle valablement faite le lendemain ?

Cour de Liége.

LE 7 août 1811, jugement du tribunal de Huy au profit de Godbille contre la veuve Courtois.

Ce jugement rendu par défaut contre partie qui avait constitué avoué fut signifié le 7 août 1811.

La veuve Courtois y forma opposition le 16 même mois.

Le 15 était un jour de fête légale.

Jugement du 29 qui déclare l'opposition non-recevable comme faite hors des délais.

La demanderesse en opposition n'avait proposé aucun moyen de nullité contre la signification du jugement; elle avait simplement soutenu que l'opposition était faite dans les délais.

Devant la cour d'appel, la veuve Courtois allégua que *le délai n'avait pas couru, parce que l'exploit de signification du jugement n'était* pas revêtu des formes prescrites par l'article 61 du code de procédure.

Ce nouveau moyen était repoussé

1.° Par l'article 173 du même code, pour n'avoir pas été employé avant toute exception;

2.° Parce que la signification du jugement à domicile d'avoué n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'article 61.

La veuve Courtois réproduisait les deux moyens par elle *proposés* en première instance, savoir, que l'opposition avait été utilement formée le 16;

D'abord parce que, suivant l'article 1033, on ne devait pas compter le jour de la signification ni le jour de l'échéance, et d'après ce calcul la huitaine étant franche son opposition était faite à temps;

En second lieu, parce que le 15 août étant un jour de fête légale, l'opposition n'avait pu être formée que le lendemain. (*Art.* 1037.)

Sur le premier de ces deux derniers moyens on lui opposait

1.° L'opinion de Pigeau dans son traité de procédure des tribunaux de France, tome 1, page 544;

2.° Un arrêt de la cour de cassation du 5 février 1811 qui, en rejetant un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 16 juin 1809, a décidé que l'article 1033 du code de procédure civile ne s'appliquait pas au délai de huitaine dont parle l'article 157, et que la cour d'appel de Lyon, en déclarant Lemounon non recevable dans l'opposition formée le 5 juin à un arrêt par défaut, signifié à son avoué le 27 mai précédent, s'est conformé à la lettre et à l'esprit desdits articles.

Ce point de procédure parait donc fixé, si jamais il a pu être susceptible du moindre doute.

Quant au second point (*), l'intimé observait que l'appelante avait pu former son opposition le 15 août, en vertu de la permission du juge, aux termes de l'article 1037.

ARRÊT.

« Attendu en fait que le 12 juin 1811 un ju-

(*) Cette question est traitée dans l'analyse d'un arrêt rendu le 13 mars 1812 par la première chambre de la cour impériale de Bruxelles, rapporté page 173, 4.e cahier de 1812 du présent recueil; par cet arrêt il a été également jugé que le délai de huitaine ayant expiré un jour de fête légale, l'opposition faite le lendemain n'était pas recevable.

gement par défaut a été rendu contre l'appelante;

« Que ce jugement ayant été signifié à son avoué le 7 août même année, opposition y avait été formée le 16 suivant;

« Que cette opposition ayant été déclarée non-recevable, pour avoir été faite après la huitaine accordée par l'article 157 du code de procédure civile, l'appelante a demandé, par-devant la cour, la réformation de ce jugement, et a fondé sa demande 1.° sur ce que l'opposition avait été formée dans le délai utile, puisque la loi accorde une huitaine franche; 2.° sur la nullité de l'exploit de signification du jugement par défaut; 3.° sur ce que le 15 août étant un jour de fête l'opposition n'avait pu être formée que le jour suivant:

« Attendu, en droit et sur le premier point, que l'article 157 ci-dessus cité n'accorde point une huitaine franche, mais statue en termes exprès que l'opposition ne sera recevable *que pendant le délai de huitaine*, et que l'article 1033 n'est point applicable à l'espèce;

« Sur le deuxième point, que l'exploit de signification du jugement par défaut est régulier, et qu'on ne peut lui reprocher aucune nullité; que d'ailleurs toute nullité, s'il en existait, serait couverte par les défenses au fonds proposées en première instance par l'appelante elle-même;

« Sur le troisième point, que l'article 1037 du code de procédure civile, autorisant l'appelante à demander la permission du juge pour signifier son

opposition, même le 15 août, jour de fête, elle ne peut tirer avantage de cette circonstance pour prolonger le délai accordé par la loi ;

« Qu'il suit de ce qui précède que le délai pour former opposition a commencé à courir à dater du 7 août, et que cette opposition, n'ayant été formée que le 16 suivant, a dû être rejetée comme faite après le délai utile;

« La cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne l'appelante aux dépens et à l'amende. »

MM. *Putzeys*, *Raikem* et *Brixhe*.

DÉFAUT contre avoué. — Opposition. — Délai.

DANS le délai de huitaine pour former opposition à un jugement par défaut rendu contre une partie ayant avoué, le jour de la signification du jugement est-il compté?

En d'autres termes, l'opposition faite le neuvième jour compris celui de la signification est-elle recevable?

Cour de Liége.

CETTE difficulté n'a pas été discutée dans l'arrêt précédent, parce que l'opposition n'avait été formée

que *le* dixième jour ; mais elle s'est présentée dans la présente cause.

Defosse avait obtenu, le 16 août 1810, un jugement par défaut contre Cornesse, qui avait constitué avoué.

Le 30, signification de ce jugement à avoué.

Opposition du 7 septembre suivant, ainsi le neuvième *jour en* y comprenant celui de la signification.

Defosse a soutenu l'opposition tardive et non-recevable.

Ce moyen a été accueilli par le tribunal de Malmédy.

Sur l'appel de Cornesse, question de savoir si le jour de la signification devait être compté.

L'article 157 dit : l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine, *à compter* du jour de la signification à avoué.

On ne compte donc qu'à partir du jour de la signification, et la règle est que le jour du départ n'est jamais compris dans le délai pour faire et agir : *dies termini non computatur in termino.*

Pigeau, en s'expliquant sur cet article, dit que la huitaine n'est pas franche, et que l'opposition doit être faite le huitième jour au plus tard.

S'il en était resté là, son opinion n'éclaircirait pas le doute ; mais suivons-le.

Ainsi, ajoute-t-il, le jugement est signifié le dernier de janvier ; l'opposition doit être formée le 8 février au plus tard et ne pourrait l'être le neuf.

Il ne faut donc pas faire entrer le jour de la signification dans la huitaine; car, dans l'exemple qu'il donne, l'opposition est faite le neuvième jour, en y comprenant celui de la signification.

Defosse raisonnait d'après les expressions de l'article 1041 du code de procédure, portant : le présent code sera exécutoire *à dater* du premier janvier 1807, et d'après les termes du décret du 15 septembre 1807, sur l'époque où le code de commerce est devenu obligatoire, et où il est dit que les dispositions de ce code ne seront exécutées qu'à compter du premier janvier 1808.

Ainsi, *à dater* ou *à compter*, ont la même signification ; or qui oserait avancer que le code de procédure n'a été obligatoire que le 2 janvier 1807, et que le code commercial n'a dû être exécuté que le 2 janvier 1808 ?

Pourquoi n'en serait-il pas ainsi de l'article 157 du code de procédure qui se sert des mêmes expressions?

Defosse appuyait ses observations de l'autorité de Deferrière, en son dictionnaire de droit et de pratique, tome 2, page 535, sur quoi, dit cet auteur, en parlant de la huitaine pour former opposition, il faut remarquer que le jour de la signification est compris dans la huitaine.

Cette opinion était-elle suggérée par l'article 3, titre 35 de l'ordonnance de 1667, où il est dit: *dans la huitaine du jour de la signification.*

Quoi qu'il en soit, un principe reconnu en tout temps, c'est que le délai imparti par la loi en matière de procédure pour faire ou agir ne peut pas comprendre le jour de l'acte qui le fait courir; car la partie qui signifie l'acte est la maîtresse du premier jour jusqu'à la dernière heure où il est permis de le *faire signifier; elle réduirait donc la huitaine* en sept jours.

Cette réflexion suffit pour faire sentir la différence entre la date qui rend obligatoire une loi qui n'ôte de délai à personne et le moment où peut commencer un délai de procédure qui emporte déchéance.

Aussi Defosse a-t-il vu son système proscrit par l'arrêt suivant:

« Attendu que l'article 157 du code de procédure civile décide en termes exprès que l'opposition à un jugement par défaut rendu contre une partie ayant un avoué est recevable *pendant huitaine à compter du jour de la signification à avoué;* que ces mots *à compter*, etc., signifient que le jour de la signification ne doit pas être compté dans la huitaine, suivant la règle *dies à quo non computatur in termino;* qu'ainsi dans l'espèce le jugement par défaut ayant été signifié le 30 août 1810, l'opposition faite le 7 septembre suivant a été formée pendant la huitaine, dont il est parlé à l'article 157 ci-dessus cité;

La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare valable l'opposition, etc. »

Du 27 avril 1812. --- Première chambre.

MM. *L'Espérance* et *Brixhe.*

QUALITÉ (*défaut de*). — *Fin de non-recevoir.* — *Ratification.*

LE défaut de qualité du demandeur peut-il être opposé après la contestation au fonds?

La procédure faite par une personne sans qualité peut-elle être ratifiée par acte postérieur?

Cour de Trèves.

NOUS renfermerons ces deux questions dans l'espèce particulière à laquelle elles se rattachent, en distinguant entre le défaut de pouvoir et le défaut de qualité.

L'absence du pouvoir rend incapable d'agir; les communes, les établissemens publics ne peuvent former de demandes qu'autant qu'ils sont dûment autorisés.

C'est par l'autorisation que les communes et les établissemens publics sont légalement constitués pour ester en jugement; toute procédure qui se ferait de leur part serait nulle à défaut d'autorisation; or ce qui est nul dans l'ordre des lois d'administration publique ne peut se ratifier.

Mais il ne s'agit pas ici de commune ni d'établissemens publics; nous allons donc rentrer dans l'espèce jugée.

Un particulier, se disant curateur des héritiers d'Esebeck, avait obtenu un jugement portant condamnation à la charge de la veuve Weingartner.

Cette veuve forme opposition au jugement, d'abord par un acte extraordinaire, et ensuite par requête signifiée à avoué, conformément à l'article 162 du code de procédure.

Dans *ces deux actes, elle* donne au demandeur la *qualité de* curateur des *héritiers d'Esebeck, et* dans sa requête signifiée à avoué elle propose ses défenses au fonds.

Cependant la cause portée à l'audience, la veuve Weingarter conclut à ce que le demandeur soit déclaré non-recevable, faute par lui d'avoir justifié de sa qualité de curateur.

Cette exception est rejetée sur le fondement de l'article 186 du code de procédure civile, portant : « les exceptions dilatoires seront proposées conjointe« ment et avant toutes défenses au fonds. »

La veuve Weingartner, appelante, reprochait au premier juge la fausse application qu'il avait faite de l'article 186 du code de procédure civile.

L'exception du défaut de qualité, disait-elle, n'est pas une exception dilatoire ; elle est péremptoire, puisqu'elle tend à faire juger que le demandeur n'a pas l'action qu'il exerce ; ainsi elle écarte la demande.

A-la-vérité elle n'anéantit pas l'action dans la

personne de celui auquel elle appartient, mais elle repousse le demandeur qui usurpe le droit de la former.

Il faut, avant tout, quand on agit, avoir qualité pour agir.

Consultons, à cet égard, la doctrine enseignée dans le nouveau répertoire de jurisprudence, art. *exception*.

« Les exceptions péremptoires, y est-il dit, sont « de deux sortes. »

Les unes tendent à établir que l'action a été mal intentée, mais elles ne la détruisent pas; telles sont, par exemple, les exceptions fondées sur la nullité de l'exploit.

Les autres sont tous les moyens que le défendeur peut opposer contre le fonds de la demande, soit parce que le demandeur est sans titre, soit, etc.

Lorsque les exceptions péremptoires de la première espèce sont mal-fondées, le juge peut passer outre à l'instruction de la cause.

A l'égard des exceptions péremptoires de la seconde classe, elles peuvent être proposées en tout état de cause, même sur l'appel, lorsqu'on les a omises en première instance.

On fonde cette doctrine sur la loi 2, *C. sententiam rescindi non posse*, et sur la loi 4, *C. de exceptionibus*, ce qui est conforme à la loi 24, *C. de procurat.*, où il est dit :

Licet in principio quæstionis persona debeat inquiri procuratoris, an ad agendum negotium, mandatum à domino litis habeat, si tamen falsus procurator inveniatur, nec dici controversiæ solent, nec potest esse judicium.

L'appelante inférait de-là que le tribunal de première instance avait mal appliqué l'article 186 du code de procédure, en mettant dans la classe des exceptions dilatoires celle qui résulte du défaut de *qualité.*

Qu'arriverait-il si l'opinion du premier juge était adoptée? Qu'un débiteur pourrait être exposé à payer deux fois s'il ne lui était plus loisible de revenir de l'erreur qu'il aurait commise, en supposant que le demandeur était qualifié, tandis qu'il est reconnu ensuite qu'il agissait sans qualité.

Peu importe que les héritiers d'Esebeck aient postérieurement ratifié les poursuites en donnant procuration de les continuer.

La condition des parties n'a pas été dans un état d'égalité réciproque.

Si la cause avait été jugée en faveur de l'appelante, elle n'aurait rien obtenu; le jugement ne pouvait être opposé au véritable propriétaire de l'action; elle n'aurait pas eu le droit de forcer les héritiers d'Esebeck a ratifier les poursuites du demandeur, agissant sans mandat et sans qualité.

La contestation ayant été engagée sur la demande d'une personne sans qualité, l'appelante a acquis le droit de faire prononcer sur la fin de non-recevoir;

la contestation doit être vuidée entre les parties qui ont plaidé, sauf aux héritiers d'Esebeck à intenter régulièrement leur action.

Les intimés ont d'abord voulu justifier le jugement d'après le § 11, *inst. liv.* 4, où les exceptions dites *procuratoriæ* sont qualifiées dilatoires, de même que par la loi 3, *ff. de exceptionibus*; mais ils ont senti la faiblesse de ce moyen et se sont attachés à démontrer que la ratification validait les poursuites précédentes, même en les considérant comme faites sous une fausse qualité.

Ils convenaient que la procuration postérieure ne couvrirait pas le vice des poursuites s'il s'agissait d'enlever un droit acquis, par exemple, l'effet d'une condamnation ou d'un préjugé sur le fonds; mais il n'était encore intervenu aucune disposition de cette nature : l'affaire était restée dans les termes d'une exception à laquelle il avait été imposé silence par l'aveu des propriétaires du droit; mais cette ratification empêchait-elle qu'il n'eût été mal jugé ?

Or, sur quoi tombait l'appel ? Sur la fausse application faite par le juge de l'article 186 du code de procédure civile; la fin de non-recevoir était tout ce qui avait été jugé en première instance; le juge n'avait pas connu du fonds.

N'était-ce pas le cas d'invoquer le brocard *an benè vel male* ?

Quoi qu'il en soit, l'erreur du premier juge a été reçonnue, en ce sens qu'il avait mal entendu l'article 186 du code de procédure; mais on a pensé que

cette méprise ne s'opposait pas à ce que la procuration ne fût suffisante pour autoriser la continuation des poursuites dirigées contre l'appelante, et ce sentiment paraît conforme à la loi 56, *ff. de judiciis*, citée par Voet, *ad. dig. lib.* 3, *tit.* 3, § 10.

En conséquence, arrêt rendu en ces termes :

« Attendu 1.° que, par le jugement dont est appel, les principes relatifs aux exceptions purement dilatoires *ont été confondus avec les exceptions qui* tiennent au fonds du droit comme dans l'espèce; d'où il suit que le jugement attaqué ne peut subsister;

2.° Qu'en cause d'appel les héritiers d'Esebeck ayant donné procuration à l'avoué Papé de continuer les poursuites commencées, il s'en infère une ratification implicite de ce qui avait précédé dans l'instance; qu'ainsi il n'y a pas lieu de prendre en considération l'exception proposée par l'appelante sous prétexte de défaut de qualité;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont appel au néant; *émendant*, et attendu le rapport de la procuration des héritiers d'Esebeck, dit n'y avoir lieu de statuer sur l'exception du défaut de qualité; ordonne que les parties plaideront au fonds. »

Du 13 décembre 1811.

MM. *Aldenhoven et Papé.*

Nota. Nous ne rendons cet arrêt que sous le rapport de l'application de l'article 186 du code de procédure civile.

Exploit. — Parlant à individu. — Indication (fausse).

L'exploit d'appel portant qu'il a été remis au fils de l'intimé lorsque celui-ci n'a point de fils est-il nul ?

Quoique cette question ait quelqu'analogie avec celle qui a été rapportée dans le cahier précédent, page 367, néanmoins elle en diffère à plusieurs égards.

Là, il s'agissait d'un exploit d'assignation donné en première instance et qui avait été suivi d'un jugement par défaut après constitution d'avoué.

Ici, c'est un exploit d'appel dégagé de toute circonstance et qui présente la question pure et simple.

Dans le fait, un exploit d'appel signifié à la requête de Verhouvevre à Pierre Parries fut remis pour ce dernier à son fils sans autre indication.

Il était avéré au procès que Pierre Parries n'a point de fils.

L'exploit avait donc été remis à une personne faussement qualifiée.

La nullité en fut proposée et accueillie par l'arrêt,

« Attendu que l'exploit d'appel a été remis pour Pierre Parries, en parlant à son fils, sans autre indication :

« Attendu qu'il est en aveu entre parties que Pierre Parries n'a pas de fils ; d'où il résulte que l'exploit est nul ;

« La cour, ouï M. de Stoop, avocat général et de son avis, déclare nul l'exploit d'appel signifié à Pierre Parries, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Du 20 mai 1812. — Troisième chambre, cour impériale de Bruxelles. MM. *De Scheppere* et *Pins*.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Mécanicien. — Commerce. — Privilége. — Immeubles.

Des constructeurs de mécaniques à filature doivent-ils être compris dans la classe des commerçans ?

Le traité par lequel ils s'engagent à construire et à livrer les mécaniques pour une fabrique de coton est-il réputé acte de commerce ?

En cas de faillite du propriétaire de la fabrique, ont-ils privilège sur le prix de la vente des mécaniques par eux fournies et non payées ?

Ces mécaniques sont-elles réputées immeubles par destination ?

Le code de commerce n'accorde pas de privilège; il ne donne que la voie de revendication restreinte aux cas exprimés dans le titre 3, livre 3.

Au contraire, l'article 2102 du Code Napoléon établit un privilège pour le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme.

Tout dépendait donc dans l'espèce de savoir par quel code la question serait jugée, et par conséquent de la qualité des parties ou de la nature de l'acte.

Dans le fait, Monnier et Vandenabeele font, le 27 septembre 1810, un traité par lequel ils s'engagent à construire, à livrer et à poser trois assortimens de métier à filer du coton dans la fabrique de Charles Neyt, à raison de 11,000 livres par assortiment.

Le mode de paiement est convenu.

Les mécaniques sont faites et posées conformément au traité.

Neyt souscrit au profit des mécaniciens des billets-à-ordre pour le restant du prix à payer, ce qui s'élevait à 21,175 livres.

Ces billets sont stipulés valeur en mécaniques.

Monnier et Vandenabeele les transmettent par endossement à la veuve Boulanger, et lui en font en outre transport par acte notarié du 11 février 1811, avec cession de tous droits et privilèges attachés à la créance.

Neyt tombe en faillite.

La veuve Boulanger réclame privilège sur le prix des mécaniques.

Les syndics de la faillite contestent cette prétention.

On convenait que les mécaniques étaient les mêmes que celles qui avaient été faites par Monnier et Vandenabeele, et qu'elles se trouvaient en la possession du débiteur; mais les syndics refusaient le privilège, parce que le code de commerce n'accorde pas de privilège en cas de faillite; que Monnier et Vandenabeele sont commerçans, et qu'il s'agit d'une opération ou acte de commerce.

Les syndics opposaient aussi la novation, en laquelle le tribunal de commerce de Gand ne s'arrêta pas, et que nous ne relevons ici que parce que ce moyen a été reproduit en cause d'appel sans nouveau succès; mais le même tribunal considéra que la vente avait été faite entre négocians et à raison de leur commerce; que l'article 2102 du code civil ne s'appliquait qu'aux ventes entre personnes non commerçantes, attendu que cet article porte qu'il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication; enfin que l'article 576 du code de commerce n'accorde que la revendication et non un privilège sur le prix : en conséquence, et par jugement du 12 mars 1812, il déclara la veuve Boulanger mal-fondée.

La veuve Boulanger appelante soutient que les motifs du premier juge consacrent des erreurs manifestes;

Que Monnier et Vandenabeele ne sont que des charpentiers, qui se qualifient de mécaniciens parce qu'ils sont un peu plus intelligens que le commun des individus de leur profession;

Que des ouvriers artisans, ni même des mécaniciens, ne sont pas des commerçans : ce sont des hommes qui travaillent à commande ou qui traitent à forfait.

Elle cite une lettre (*) de son excellence le grand-juge ministre de la justice, en date du 7 avril 1811, par laquelle il répond au procureur impérial du tribunal de Deux-Ponts qu'ayant été plusieurs fois consulté sur le sens à attacher au mot *commerçant*, dans le cas de l'application de l'article 69 du code de commerce, il a toujours répondu que l'on devait d'abord considérer comme tels *tous négocians*, *banquiers*, *fabricans et marchands*; mais qu'il ne paraissait pas qu'on dût ranger dans cette classe un simple artisan qui, ne travaillant qu'à fur et mesure des commandes qu'il reçoit, ne fait point de son état un objet de spéculation, etc.

On remarque dans un arrêt (**) de la cour de cassation, du 28 février 1811, ce qui suit :

« Attendu que le code de commerce ainsi que les lois précédentes ont établi et constamment maintenu une distinction essentielle entre la classe des artisans, tels que les boulangers et autres faisant sous certain rapport une espèce de négoce, et celle des commerçans proprement dits.

Il s'agissait de savoir si un boulanger était un commerçant, et il fut décidé négativement.

(*) Voyez la collection de Sirey, tome 11, 2.e partie, page 552,

(**) *Ibid.* 7.e cahier, 1.er partie, page 234 pour 1811.

Est-il besoin d'autorités pour établir que des ouvriers, des artisans, des charpentiers ou des constructeurs de métiers ne sont pas des commerçans! la seule proposition est repoussée par les premières notions que nous devons avoir de l'état de négociant ; bientôt on confondrait les trois quarts de la société dans la classe mercantille.

Si Monnier et Vandenabeele ne sont pas de la classe *des marchands, négocians, la construction* des mécaniques est bien moins encore une opération de commerce.

Impossible, sans faire violence à la loi, de classer cette opération dans le nombre des actes énumérés dans l'article 632 du code de commerce.

L'article 633, qui répute acte de commerce toute entreprise de construction de bâtiment pour la navigation intérieure et extérieure, suffirait pour écarter le systême des syndics de la faillite, suivant cet axiome que l'exception confirme la règle.

C'est simplement une opération de main d'œuvre d'artisan (*).

Le traité passé entre Neyt et les mécaniciens ne constitue pas même une opération de commerce pour le premier, car il n'achetait pas les métiers pour les revendre ; il les achetait pour être employés à la fabrication de la marchandise qu'il vendait.

(*) Voyez sur la matière un arrêt de la cour impériale de Rome du 5 septembre 1811, rapporté tome 2, 3.e cahier de la jurisprudence commerciale, page 247.

L'entreprise de la construction des mécaniques ne participe pas plus à la nature d'un acte de commerce, que celle de construire un bâtiment pour une fabrique.

Or, si le premier juge s'est trompé sur les deux points, rien ne peut s'opposer à l'exercice du privilège réclamé; il est établi par l'article 2102 du Code Napoléon en matière civile.

Des efforts furent inutilement faits pour justifier la détermination du premier juge.

Les syndics se retranchaient dans une autre exception prise de l'article 524 du Code Napoléon.

Ils plaidaient que les mécaniques étaient immeubles par destination et qu'elles faisaient partie du bâtiment où la fabrique se trouvait établie.

En effet, l'article 524 attribue la nature d'immeubles aux ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papéteries et autres usines, et ailleurs, à tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Ces dispositions, observait la veuve Boulanger, sont inapplicables au cas particulier.

Une fabrique de filature de coton n'est pas une usine proprement dite; on ne peut l'assimiler ni à une forge ni à une papéterie, qui ont par leur construction et par leur position une destination spéciale.

Le propriétaire d'une fabrique en filature et en mise en œuvre de coton n'est qu'un tisseran renforcé par l'étendue de ses atteliers.

Toute habitation vaste convient pour y établir une fabrique dans ce genre.

Les mécaniques ne sont que des métiers plus artistement organisés, et que l'on sépare de l'établissement comme tout autre meuble, sans aucune détérioration.

A-la-vérité, si une fabrique était vendue comme fabrique et sans aucune réserve, il serait permis à l'acquéreur de prétendre que les mécaniques sont comprises dans la vente; mais ce cas n'est pas celui qui se présente à juger.

Aussi les intimés ont-ils si peu envisagé les mécaniques comme des immeubles fictifs, qu'ils n'ont élevé ce point de contestation qu'en cause d'appel.

Cette dernière ressource ne les garantira pas de la réformation du jugement.

Arrêt par lequel,

« Attendu que la profession de charpentier-ménuisier exercée par Monnier et Vandenabeele ne peut pas les faire ranger dans la classe des commerçans, les lois et la jurisprudence ayant constamment distingué les commerçans des artisans:

« Attendu que les trois assortimens de métiers propres à la filature de coton dans la fabrique de Neyt

n'ayant pas été acquis par ce dernier pour les revendre, cette livraison n'est pas à regarder comme une opération commerciale selon l'article 632 du code de commerce; c'est ce qui peut encore s'induire de l'article 633, qui ne répute acte de commerce que l'entreprise de construction et tous achats, vente et revente de bâtimens *pour la navigation intérieure et extérieure;*

« D'où il suit que, dans l'espèce, la nature et les effets des droits et obligations des parties contractantes et de leur ayant-cause doivent se déterminer par les dispositions des lois en matière civile :

« Attendu que l'article 2102, n.° 4, du Code Napoléon déclare créance privilégiée le prix d'effets mobiliers, s'ils sont encore en la possession du débiteur; que cet avantage était donc et est demeuré attaché à la créance de Monnier et Vandenabeele, sur Neyt, dès l'instant de la livraison des mécaniques par eux construites :

« Attendu que cette créance privilégiée n'a point subi de novation par les billets souscrits par Neyt, à l'ordre de sesdits deux créanciers vendeurs, et endossés par ceux-ci au profit de l'appelante, avec cession formelle du privilège, par acte du 11 février 1811, reçu par Driesens, notaire à Gand, puisqu'il est en aveu au procès que les billets-à-ordre, par les termes *valeur en mécaniques* ou *valeur pour mécaniques livrées*, ont la causation identique avec les assortimens qui ont fait l'objet de la convention primitive :

« Attendu que, suivant les articles 1271, n.° 1.er,

et 1273 du Code Napoléon, la novation d'une dette ne s'opère par un nouvel engagement du débiteur envers son créancier qu'autant que, dans l'intention des parties, l'ancienne obligation est éteinte au moyen de la nouvelle qui lui est substituée ; qu'il résulte au contraire des termes des billets qui font le sujet du procès, que ces billets ont été faits uniquement pour accéder à la première obligation, et pour en procurer et faciliter le paiement :

« Sur le nouveau moyen proposé par les intimés que les mécaniques seraient à envisager comme immeubles par destination, conformément aux articles 524 et 525 du Code Napoléon :

« Attendu qu'indépendamment qu'il n'est pas établi que Neyt était propriétaire du fonds, il est constant que ces mécaniques peuvent être déplacées sans détérioration, et que ce ne sont pas là des objets servant à l'exploitation dans le sens des articles précités ; que d'ailleurs la loi exige, comme seule condition du privilège du vendeur, que les effets mobiliers se trouvent en la possession du débiteur, sans attacher l'existence ou la durée de coprivilège à la non immobilisation des objets vendus ;

« Par ces motifs,

« La cour met le jugement dont est appel à néant ; émendant, déclare que l'appelante, comme cessionnaire de Monnier et Vandenabeele, est créancière privilégiée pour la somme de vingt-un mille cent soixante quinze francs quatre-vingt-quinze centimes, sur les mécaniques par eux vendues à Neyt qui se sont trouvées en la possession de ce dernier, et dont

il s'agit au procès ; déclare les intimés, en leur qualité de syndics provisoires à la faillite de Neyt, en toutes conclusions contraires, non fondés ; condamne les mêmes intimés aux dépens de deux instances. »

Du 11 janvier 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Raoux* et *Kockaert*.

CONSEIL de famille. — Allié.

L'ALLIANCE subsiste-t-elle pour la composition d'un conseil de famille dans la personne de celui dont l'épouse, tante au mineur, est décédée sans enfans ?

Subsiste-t-elle nonobstant que le mari de la parente décédée ait passé en secondes nôces ?

L'ARTICLE 407 du Code Napoléon est ainsi exprimé : « le conseil de famille sera composé, non compris « le juge-de-paix, de six parens ou alliés, pris tant « dans la commune où la tutelle sera ouverte, que « dans la distance de deux myriamètres, moitié du « côté paternel, moitié du côté maternel, et en « suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. »

L'affinité est soumise à diverses règles, selon la matière à laquelle elle s'applique.

Les articles 161, 163 et 164 du Code Napoléon

déterminent les effets de l'alliance relativement au mariage.

Le code de procédure civile contient à cet égard plusieurs dispositions particulières.

L'une fait le sujet de l'article 283.

Suivant cet article, le témoin parent ou allié est reprochable jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

Il en est de même des parens et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant ou si la partie ou le témoin en a des enfans vivans.

En cas que le conjoint soit décédé et qu'il n'ait pas laissé de descendans, pourront être reprochés les parens et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs.

L'article 378, au titre de la récusation, contient la même disposition. L'alliance est encore plus limitée par l'article 514, au sujet de la prise à partie; mais l'article 368, concernant le renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance, n'établit pas la même restriction; il permet de demander le renvoi lorsqu'une partie aura deux parens ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement : la restriction des autres articles doit-elle être sous-entendue ?

L'article 66 du code de procédure, relatif aux huissiers, est étendu aux alliés de sa femme.

Il résulte de ces différentes dispositions que l'al-

liance est reconnue jusqu'au degré de cousin issu de germain, mais qu'elle cesse d'avoir effet en cas de reproche ou de récusation, si ce n'est en ligne directe ou relativement aux frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs, lorsque le conjoint qui a produit l'alliance est mort sans enfans.

L'article 407 du code civil ne détermine pas le degré d'alliance.

Jusqu'où subsiste-t-elle? peut-on encore la considérer dans le conjoint dont l'épouse est morte sans enfans? est il préféré au parent d'un degré inférieur?

Il faudrait sans doute répondre affirmativement, s'il s'agissait d'un beau-frère ou d'une belle-sœur en minorité (arg. des articles 283 et 378); mais il n'est pas aussi facile de résoudre la question, si l'alliance est plus éloignée.

Chaque matière a ses règles, son objet et ses motifs d'étendre ou de restreindre les effets de l'affinité.

Quant au mariage, le principe appartient aux institutions politiques appropriées aux mœurs et à l'intérêt de la société.

L'empêchement qui naît de l'affinité peut être plus ou moins restreint par la loi civile.

Les reproches, les récusations, les demandes en renvoi sont fondés sur la crainte de la partialité.

Dans les deux premiers cas, cette crainte cesse aux yeux de la loi lorsque l'époux survivant ne conserve point de postérité du conjoint décédé, sauf l'ex-

ception de la ligne directe et des frères, beaux-frères, sœurs ou belles-sœurs.

Pour les conseils de famille, leur composition est dictée sur deux principaux motifs.

L'un est celui de l'affection présumée, l'autre est puisé dans le sentiment de l'intérêt.

Tant que le mariage existe, ou que l'allié conserve des descendans *de son épouse décédée, les deux raisons militent ; dans le premier cas, il est l'interprête* des affections de sa femme, et dans le second l'intérêt de ses enfans est le sien même.

Cependant l'article 407 veut qu'à pareil degré le parent soit préféré à l'allié, parce que celui-ci réunit pleinement en lui même les deux titres sur lesquels la composition du conseil de famille est fondée.

Une première vérité est que l'allié, dont la femme est morte sans enfans, n'a plus aucun intérêt à la conservation des biens du mineur ; il est sans espoir de lui succéder.

Cette considération n'existe pas chez un parent même d'un degré plus éloigné.

Sous le rapport de l'intimité, il semble que dans l'esprit de notre législation elle est censée s'éteindre après la ligne directe ou après le premier degré de la ligne collatérale, quand il n'y a pas d'enfans.

En effet, plus loin les liaisons de famille s'affaiblissent, et c'est peut être même par des motifs

d'honnêteté publique, plutôt que par des sentimens d'affection, que la loi suppose encore des relations d'amitié entre l'allié et les parens collatéraux de sa femme au premier degré.

Des raisons d'intérêt les éloignent même assez communément. Ces réflexions acquièrent plus de force lorsque l'allié a passé en secondes nôces; car il entre dans une autre famille où il trouve de nouveaux alliés avec lesquels ses liaisons s'établissent; il devient pour ainsi dire étranger aux parens de sa première femme; enfin, les tutelles doivent naturellement se déférér à ceux qui ont l'espoir de succéder, ou qui ont des intérêts de famille, et c'est encore une raison pour laquelle les délibérations des conseils de famille doivent se concentrer autant que possible dans les individus parens.

En droit, l'alliance n'a point de degrés. *Gradus autem affinitatis nulli sunt. L. 4, § 5, ff. de gradib. et affin.*

Nomina vero eorum hœc sunt, socer, socrus gener, narus, noverca, vitricus, privignus, privigna, § 4, eodem.

Les lois romaines se trouvaient donc d'accord avec notre législation sur les limites de l'affinité proprement dite, si ce n'est qu'elles ne distinguaient pas entre le cas où il y avait des enfans ou non.

Les empêchemens pour le mariage ont été introduits par le droit canon et sont aujourd'hui réglés par le droit civil.

Ainsi la question, quant à la qualité d'allié pour les conseils de famille, n'a point de règles positives. La difficulté pourrait aussi se présenter sur le sens de l'article 975 du Code Napoléon, quant aux témoins testamentaires.

Dans le fait, un conseil de famille nomma, le 16 octobre 1811, le sieur Wallit tuteur de Thérèse-Josèphe, Jean-Baptiste-Antoine Joseph et Florentin-Joseph, enfans mineurs de feu Antoine-Joseph Gillo et d'Archange-Joséphine Grandsir.

Wallit prétendit que le conseil de famille n'avait pas été régulièrement composé; il en demanda la nullité.

La demande fut intentée non-seulement à sa requête, mais aussi au nom d'Antoine Brixant, veuf sans enfans d'une sœur du père des mineurs, et convolé en secondes nôces.

Ils reprochaient plusieurs irrégularités dans la formation du conseil de famille, et entr'autres moyens de nullité ils alléguaient celui de l'omission de l'appel de Brixant à cette opération, quoiqu'il fût plus proche en degré que d'autres parens de la ligne paternelle qui avaient été membres de l'assemblée de famille.

Ils assimilaient le degré d'alliance au degré de parenté.

Les demandeurs posaient également en fait que d'autres parens plus proches n'avaient pas été convoqués.

Ils impugnaient d'ailleurs la délibération du conseil de famille, par le motif que les membres dont il était composé avaient comparu sans citations et avaient improvisé leur délibération à l'insu et à l'absence des parens ou alliés plus proches en degré.

Par jugement du 24 mars 1812, le tribunal de Tournai annulla la délibération, par le motif que la citation ordonnée par l'article 411 du Code Napoléon n'avait pas eu lieu, et qu'il paraît que les plus proches parens de la ligne paternelle n'ont pas été appelés.

Ce second motif est sans doute très-vague ; il semble que le premier n'ait pas frappé la cour sur l'appel du jugement.

En effet le seul point qui ait fixé l'attention de la cour est celui qui concerne l'alliance de Brixant, quoique les intimés aient employé tous les autres moyens ; d'où l'on pourrait induire que la régularité de l'opération aurait été reconnue, si l'on avait considéré l'alliance de Brixant comme entièrement rompue.

C'est ce que les appelans tentaient d'établir par les moyens présentés dans les observations, dont l'exposition du fait a été précédée.

L'article 407 du Code Napoléon ne limitant pas les degrés d'alliance, il a paru que dans ce cas l'affinité était une imitation de la parenté et devait suivre le même ordre.

M. Vanderfosse, premier avocat général, a été d'avis qu'il y avait lieu à confirmer le jugement.

Arrêt

Arrêt conforme à ses conclusions, par lequel,

« Vu l'article 407 du Code Napoléon, considérant que l'un des alliés les plus proximes des mineurs, demeurant dans la distance de deux myriamètres (le sieur Brixant), n'a pas été appelé pour faire partie de la composition du conseil de famille :

« Considérant que deux des parens de la même ligne, qui *ont été appelés, n'étaient* pas au degré aussi proche que *le sieur Brixant*, et ne pouvaient par conséquent lui être *préférés* :

« Considérant qu'en droit la dissolution du premier mariage du sieur Brixant, et la circonstance que n'ayant pas d'enfans issus de ce mariage il a convolé en secondes nôces, ne fait pas cesser la qualité d'allié existante entre lui et les parens de sa première épouse prédéfunte :

« Considérant, sur la conclusion subsidiaire des appelans, que, s'ils ne voulaient pas être passibles des frais, ils ne devaient pas soutenir la validité de la composition du conseil de famille, en plaidant pendant deux instances ;

La cour met l'appellation au néant, et condamne les appelans à l'amende de fol appel et aux dépens. »

Du 11 juin 1812. — Première chambre.

MM. *Poncez* et *Joly*.

FAILLITE. — *Double faillite. — Concordat. — Répétition. — Mandat.*

LORSQUE les créanciers d'un failli ont accédé au concordat d'un autre failli débiteur du premier et en ont reçu les dividendes convenus, ce premier peut-il prétendre contre le second l'indemnité de ce qu'il a payé en vertu de son propre concordat; à la décharge de celui-ci, à concurrence et sur le pied de ce que ce second a promis de payer à ses créanciers?

PIERRE VOLQUAERT fait faillite en février 1810.

Dans son bilan il se reconnaît débiteur de Joseph Demuldre d'une somme de 62,571 florins de Hollande.

Ce debet se composait entr'autres objets de plusieurs traites acceptées à découvert par Demulder, et qui n'étaient pas échues à l'époque de la faillite de Volquaert.

A l'échéance de ces traites, Demulder avait lui-même suspendu ses paiemens.

Il fit un arrangement avec ses créanciers qui se contentèrent de 50 pour cent.

Les effets qu'il avait acceptés pour Volquaert furent acquittés sur ce pied ; il en a payé ainsi pour 24,973 francs.

Volquaert avait aussi fait un concordat en vertu duquel il avait pris l'engagement de payer 30 pour cent à ces créanciers.

Demulder répète à Volquaert 30 pour cent de la somme de 24,973 francs qu'il a payée à sa décharge.

Volquaert défend à la demande.

Par jugement du 3 octobre 1811, le tribunal de commerce de Gand condamne Volquaert à payer les 30 pour cent.

Ses motifs sont :

Que Volquaert ne conteste pas que Demulder avait accepté à découvert les traites dont il s'agit, et qu'il est vérifié qu'ensuite de l'arrangement fait avec ses créanciers il a payé aux porteurs de ces traites 50 pour cent ;

Que Demulder, ayant accepté ces traites comme mandataire de Volquaert, avait le droit de se faire indemniser en exécution de son mandat.

Volquaert interjète appel de ce jugement, et il dit :

J'ai payé moi-même aux porteurs de ces traites 30 pour cent, ainsi que je m'y étais engagé par mon concordat, et par ce moyen je me trouve libéré.

Je paierais donc deux fois la même chose, et

j'aurais en-vain traité avec mes créanciers pour obtenir ma libération.

En payant 50 pour cent Demulder a rempli les engagemens pris dans son concordat, de même que j'ai satisfait à mes obligations en payant 30 pour cent.

L'intimé supporte ses pertes; je supporte les miennes dans les proportions fixées par arrangement avec nos créanciers.

Ce n'est pas ici le lieu d'appliquer les dispositions de l'article 534 du code de commerce, qui suppose un créancier de plusieurs débiteurs faillis.

Dans l'espèce c'est un débiteur en faillite qui veut doubler l'obligation de l'autre, tandis que leur sort est respectivement fixé par leurs concordats, et qu'ils sont l'un et l'autre libérés en s'y conformant.

Il faudrait, dans le système de l'intimé, admettre un privilège en sa faveur, et dès-lors ce serait l'autoriser à renverser l'existence, qui est assurée à Volquaert par la volonté de tous ses créanciers, et constituer les signataires de son concordat dans l'impossibilité de percevoir leurs dividendes.

Le tribunal de commerce a fait une fausse application des principes du mandat.

Demulder n'a pas exécuté ce prétendu mandat; il n'a pas soldé à l'échéance et sur le pied de ses engagemens, puisque l'appelant a été tenu de payer lui-même;

Que les traites acceptées par lui aient augmenté

la masse de son passif, il en résulte seulement que l'état de faillite de l'appelant lui a fait essuyer une perte, nullement qu'il puisse réagir sur Volquaert à raison des mêmes créances qui avaient subi la réduction fixée par le concordat.

Fût-il subrogé aux droits des porteurs auxquels il a donné 50 pour cent, on lui demanderait encore quels sont les droits de ces créanciers envers Volquaert ; ils sont déterminés à 30 pour cent et ils les ont touchés ; ils ne pourraient rien répéter de plus à l'appelant : or Demulder n'a pas plus de droit qu'eux.

Les créanciers de Volquaert avaient éteint sa dette moins 30 pour cent ; ils n'ont pu rien céder à Demulder dès que cette dividende leur a été effectuée.

On répondait pour Demulder que l'article 534 du code de commerce démontre que les porteurs d'effets sont fondés à se faire payer les dividendes dans chaque masse jusqu'à libération complète ;

Qu'il y a même raison de décider dans un cas que dans l'autre ;

Qu'il suffit que l'intimé ait acquitté les traites à la décharge de l'appelant pour avoir acquis le droit que la loi et l'équité accordent à tout mandataire.

Quels que soient les arrangemens pris entre Volquaert et ses créanciers, il n'en reste pas moins vrai que Demulder a payé 50 pour cent aux porteurs des traites, dont Volquaert était débiteur ;

Que ce paiement s'est fait à l'acquit de Volquaert ;

d'où il suit que Demulder est devenu son créancier d'autant, et que, s'il ne réclame que 30 pour cent, c'est parce qu'il se trouve lui-même dans le cas de subir la loi commune des créanciers de l'appelant.

En résultat, si Volquaert eût acquitté l'intégralité de son obligation, il aurait dispensé l'intimé de payer 50 pour cent.

Les premières notions d'équité ne permettent pas de douter qu'il ne soit fondé dans son action en indemnité; c'est une caution qui exerce son recours, et rien de plus favorable.

Arrêt par lequel M. Destoop, avocat général entendu, et de son avis,

« Déterminée par les motifs exprimés dans le jugement dont est appel,

« La cour met l'appellation au néant, etc. »

Du 20 mai 1812. — Troisième chambre.

MM. *Zech* et *Kockaert*.

DESCENTE. — Lieux. — Frais. — Avances.

SI l'une des parties requiert vue et descente des lieux, et que l'autre adhère à cette demande, la première peut-elle être contrainte à faire l'avance des frais du transport du commissaire?

L'ARTICLE 301 du code de procédure civile dit que les frais de transport seront avancés par la partie requérante. Cour de Trèves.

Cette partie requérante est-elle la partie qui a demandé la descente et vue des lieux?

Est-ce celle qui a requis l'ordonnance en fixation de jour?

Nul n'est tenu de poursuivre s'il ne le veut.

Aussi l'article 297 porte-t-il que l'ordonnance est rendue sur la requête de la partie la plus diligente.

Voilà le requérant; c'est celui qui a intérêt à aller en avant.

D'ailleurs une descente sur les lieux est plutôt ordonnée d'office qu'à la demande des parties : le juge, qui se trouve suffisamment en état de décider sans

le secours de cette opération, ne consulte pas les fausses démarches qui seraient provoquées par les plaideurs.

Le juge n'a besoin de réquisition que dans les matières où il ne s'agit que de simples rapports d'experts (*art.* 295); il n'y a donc pas dans l'esprit de la loi de partie requérante quant à la disposition qui ordonne la descente sur les lieux.

Donc l'article 301, combiné avec l'article 297, ne doit s'entendre que de la partie à la requête de laquelle l'ordonnance du commissaire a été rendue (*).

Tel est le raisonnement que faisait Burkel de Pirmasens, à la cour d'appel de Trèves, dans une contestation liée entre lui et Merckel.

Burkel avait demandé la nomination d'un commissaire pour visiter les lieux contentieux.

Son adversaire donnait les mains à cette demande, et le commissaire est nommé; mais les choses en restent là : Burkel reste dans l'inaction.

Dans cet état, Merckel, impatient de faire terminer la contestation, se propose de faire ordonner que Burkel sera tenu d'avancer les frais.

C'est Burkel, dit-il, qui a requis la descente sur les lieux; c'est donc à lui à consigner ~~les~~ deniers nécessaires pour le transport de la commission.

(*) Voyez l'article 5, titre 21 de l'ordonnance de 1667.

S'il en était autrement, ce serait un moyen de paralyser l'action de la justice ou de rejeter la charge de l'avance des frais sur celui qui n'a pas requis l'opération; Merckel offrait cependant de contribuer pour moitié à la consignation des frais.

Il était facile de lui répondre : faite fixer un délai et demandez que, faute par Burkel de procéder dans ce délai, il soit passé outre à l'arrêt; car, si vous avez besoin vous-même que les lieux soient examinés, soyez le plus diligent.

Néanmoins ces observations ne furent pas écoutées; le système contraire prévalut selon l'arrêt suivant :

« Attendu que c'est sur les conclusions de Ruppenthal que, par l'arrêt du 21 août dernier, une descente sur les lieux contentieux a été ordonnée;

« La cour, ayant aucunement égard aux conclusions de Hambach, et sans s'arrêter à celles de Ruppenthal, ordonne que, pour l'exécution dudit arrêt du 21 août dernier, et à l'effet de la descente qui a été requise par la partie de Ruppenthal, les frais de transport seront consignés par moitié, tant par ladite partie de Ruppenthal que par celle de Hambach, d'après le consentement de celle-ci à cet égard, etc. »

Du 4 décembre 1811.

MM. *Hambach* et *Ruppenthal.*

FORÊTS impériales. — Pâturage.

UN particulier qui avait acquis par contrat, à titre onéreux, le droit de faire pâturer ses bestiaux dans une forêt domaniale, immédiatement après la coupe, peut-il encore aujourd'hui exercer ce droit conformément à son titre?

Son droit est-il restreint au cas où la forêt est déclarée défensable par les agens de l'administration forestière?

Si l'exercice de son droit est restreint, peut-il exiger une indemnité?

L'autorité judiciaire est-elle compétente pour statuer sur la demande en indemnité?

Cour de Liége.

LES auteurs du sieur Degoer avaient acquis, à titre onéreux, en 1328, le droit de faire pâturer leurs chevaux et leurs bêtes-à-cornes, immédiatement après la coupe, dans les forêts des hautes et basses Arches.

Ce droit fut constamment exercé sous l'ancien régime, et ne reçut d'autre modification que celle d'interdire l'accès des bêtes-à-cornes avant que le taillis n'eût l'âge de 7 ans.

Le préfet de Sambre-et-Meuse, agissant au nom de l'état, fit signifier au sieur Degoer défense d'introduire son bétail dans ces forêts avant qu'elles n'eussent été déclarées défensables.

Il motivait cette défense sur ce que, depuis la publication des lois françaises concernant l'administration des forêts, et notamment depuis le décret impérial du 17 nivôse an 13, l'exercice du droit de pâturage se trouve subordonné à la reconnaissance que les *bois sont défensables*, reconnaissance qui est constatée par les agens de l'administration.

La cause portée à la connaissance du tribunal de Namur, Degoer observa que les lois sur lesquelles le préfet se fondait, au nom de l'état, n'étaient relatives qu'aux usages;

Qu'il n'était pas supposable que le législateur eût jamais entendu porter atteinte à un titre dont il résultait que le droit acquis à ses auteurs était un échange de sacrifices plus considérables que le droit de pâturage; que c'était une propriété dont il ne pouvait être privé, et qu'en tout cas, si la considération de l'intérêt public exigeait une modification dans l'usage de sa propriété, la justice exigeait aussi impérieusement qu'il en fût indemnisé.

Les moyens employés par Degoer furent accueillis par le tribunal civil de l'arrondissement de Namur.

Sur l'appel,

Arrêt par lequel,

« Vu l'article premier du décret impérial du 17 nivôse an 13, conçu de la manière suivante :

« Les droits de pâturage ou parcours dans les bois « et forêts appartenant, soit à l'état ou aux établisse- « mens publics, soit aux particuliers, ne peuvent « être exercés par les communes ou par les parti- « culiers qui en jouissent en vertu de leurs titres « ou des statuts et usages locaux, que dans les par- « ties de bois qui auront été déclarées défensables, « conformément aux articles 1.er et 3 du titre 19 « de l'ordonnance de 1669, et sous les prohibi- « tions portées en l'article 13 du même titre. »

« Attendu en fait qu'en 1328 l'intimé a acquis, à titre onéreux, le droit de faire pâturer par ses chevaux et ses bêtes-à-cornes dans les forêts des hautes et basses Arches, et cela immédiatement après la coupe ;

« Que sous l'ancien régime il a constamment exercé ce droit, sauf la modification concernant les bêtes-à-cornes, qui n'ont été admises que lorsque les taillis avaient acquis l'âge de sept ans :

« Attendu en droit que, depuis la publication des ordonnances et décret relatifs à l'administration des forêts, et notamment du décret du 17 nivôse ci-dessus mentionné, les droits de pâturage appartenant à l'intimé ont été soumis à une seconde modification, par laquelle il lui est défendu d'exercer son droit de pâturage dans les parties de ces forêts avant qu'elles n'aient été déclarées défensables.

« Sur la deuxième question, attendu que l'ac-

quisition faite par les auteurs de l'intimé, il y a environ cinq siècles, du droit de pâturage dans les forêts des hautes et basses Arches, a été consentie et stipulée dans un contrat synallagmatique, tellement onéreux pour eux qu'ils ont donné en retour, pour la terre d'Haltines, une étendue de terrein d'environ un tiers plus grande que celle qu'ils recevaient; qu'il suit de-là que des droits ainsi acquis semblent devoir être pris en considération, lorsque, pour des motifs d'intérêt public, le gouvernement serait forcé d'y porter atteinte; mais comme il n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire, ni d'accorder cette indemnité, ni d'en déterminer le montant, c'est à l'intimé d'adresser à l'autorité compétente les réclamations relatives à ce chef de demande:

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare que l'intimé ne peut exercer son droit de pâturage que dans les parties des forêts des hautes et basses Arches, qui auront été déclarées défensables, et, quant à la demande d'indemnité préalable, renvoie l'intimé par-devant l'autorité qui doit en connaître; le condamne aux dépens. »

Du 25 juin 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Roly* et *Chesnay*,

Tuteur. — Curateur. — Législation ancienne. — Caution. — Remplacement. — Homologation. — Appel.

Le tuteur ou curateur d'une personne interdite et tenu de donner caution en vertu des lois et de son acte de nomination, peut-il invoquer le Code Napoléon pour se dispenser de fournir caution à peine d'être remplacé ?

S'il est condamné à fournir caution dans un délai, à peine que ce délai passé il sera procédé à son remplacement par le conseil de famille, les dispositions de la section 7, chapitre 2 de la loi du 26 mars 1803, insérée au code civil, sont-elles applicables à son remplacement ?

Le jugement d'homologation de la délibération du conseil de famille, prise d'après les dispositions de ladite section 7, peut-il être rendu en chambre du conseil ?

En cas de négative, ce jugement peut-il être attaqué immédiatement par la voie de l'appel ?

Quoique les questions proposées aient été résolues par deux arrêts distincts, comme elles ont été traitées

et jugées en même temps entre les mêmes parties, on a cru devoir les comprendre dans une seule analyse.

Smaelen est établi en 1778 curateur de Marie-Jacqueline Moerman, interdite.

L'acte de nomination, conforme au vœu de la coutume d'Ypres, le charge de donner caution.

Après la publication du code civil on nomme un subrogé tuteur, qui bientôt après poursuit Smaelen en reddition de compte : ce dernier est reconnu reliquataire de sommes assez fortes. On conclut à ce qu'il soit tenu de fournir caution dans le délai de quinzaine, faute de quoi il sera procédé à son remplacement.

Jugement conforme, dont l'exécution provisoire est ordonnée.

Smaelen demande à la cour des défenses d'exécuter provisoirement.

Sa demande est rejetée.

Il avait appelé au principal.

Le délai de quinzaine écoulé depuis l'arrêt qui avait écarté la demande en défense d'exécuter, le conseil de famille est assemblé sur la réquisition de Vandermerhs, subrogé tuteur.

Smaelen est appelé pour y déduire ses observations, nonobstant lesquelles il est procédé à la nomination d'un autre tuteur.

Le conseil de famille avait suivi la marche tracée par la section 7, chapitre 2 de la loi du 26 mars 1803.

Sa délibération est homologuée dans les formes prescrites par l'article 458 du Code Napoléon.

Smaelen, déjà appelant du jugement qui le chargeait de donner caution à peine de remplacement, interjète encore appel du jugement d'homologation.

Contre le premier jugement, il disait que la tutelle ayant été organisée conformément au code civil, il n'était plus tenu de donner caution;

Que cette première obligation était devenue inutile, parce que ses biens se trouvaient frappés d'une hypothèque légale en vertu du Code Napoléon;

Qu'il avait d'ailleurs offert surabondamment caution, et qu'à tout événement le subrogé tuteur aurait dû, avant de procéder comme il l'a fait, faire statuer sur l'insuffisance du cautionnement offert;

Que, dans le fait, les poursuites de Vandermerhs n'étaient suscitées que par esprit de tracasserie et dans des vues d'intérêt personnel.

Il opposait au second jugement des irrégularités encore plus graves.

1.° En admettant que Smaelen fût tenu de donner caution, il ne s'agissait que de procéder à son remplacement, en exécution du jugement qui l'ordonnait, s'il ne remplissait pas la condition qui lui était imposée.

Cependant

Cependant le conseil de famille, d'après la marche provoquée par le subrogé tuteur, a délibéré comme s'il s'agissait d'incapacité, d'exclusion ou de destitution ; il ne pouvait s'écarter plus grossièrement de la loi.

2.° Le tribunal s'est approprié cette fausse démarche en sanctionnant une mesure aussi illégale.

Il a fait plus ; il n'a pas seulement homologué une délibération vicieuse et outrageante, *mais il a fondé* son jugement sur un article *visiblement inapplicable* ; car l'article 458 n'a pour objet que les dispositions de l'article 457.

Puisque le subrogé tuteur et le conseil de famille avaient voulu prendre pour règle la section 7 du chapitre 2 de la loi du 26 mars 1803, il fallait alors, pour être conséquent, observer l'article 448 de la même section.

Ce n'est plus là une homologation de droit, et, en chambre du conseil, c'est un jugement en forme que la loi prescrit : les parties doivent être entendues à l'audience ; l'article 448 n'exige pas d'autre commentaire.

Le conseil de famille et le tribunal ont donc violé à tous égards les dispositions du Code Napoléon.

Ce n'est pas dans le Code Napoléon, répondait le subrogé tuteur, que l'on doit puiser les principes de la décision.

Smaelen a été nommé curateur sous la coutume

d'Ypres, et le magistrat qui l'a établi l'a soumis à l'obligation de fournir caution quand il en serait requis, comme l'exigeait le statut : voilà la loi des parties.

Le magistrat qui établissait les tuteurs n'était pas censé connaître les facultés, l'intelligence et la probité des individus, comme le conseil de famille doit en être instruit à présent, et c'est la raison de différence entre l'ancienne législation du pays et la législation française.

Le code ne prescrit pas la charge de donner caution, parce qu'il se repose sur le choix du conseil de famille.

Il n'est pas exact d'avancer que la tutelle de l'interdite a été réorganisée d'après les dispositions du code civil ; en nommant un subrogé tuteur, le conseil de famille a respecté le titre de Smaelen ; il n'a pas été voté sur sa nomination.

Quant à l'hypothèque légale, introduite par le Code Napoléon, elle ne donne aucune sécurité à l'égard de l'appelant ; il n'a d'autre propriété immobiliaire qu'une maison grevée à concurrence de sa valeur.

Vandermershe opposait d'ailleurs des actes d'acquiescement au premier jugement par des offres quoiqu'insignifiantes de fournir caution.

Passant aux griefs déduits contre le jugement d'homologation, il se bornait à soutenir l'appel non-recevable.

Que l'homologation soit ou non régulière, ce n'est pas ici le lieu d'en discuter le mérite.

Elle peut être attaquée par la voie de l'opposition et non autrement, car le tribunal n'a rien jugé. La question élevée par Smaelen est intacte et doit subir les deux degrés de jurisdiction.

D'autre part, Smaelen a lui-même la faculté de faire assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle : l'article 448 du Code Napoléon lui ouvre cette voie.

Si le jugement à intervenir, soit sur opposition, soit sur réclamation, lui fait grief, il sera autorisé à en appeler.

Arrêt par lequel, après avoir ouï M. Fournier, avocat général, et de son avis,

« Attendu qu'en acceptant la tutelle de Marie-Jacqueline Moerman, à lui conférée par acte du magistrat d'Ypres du 17 octobre 1788, l'appelant s'est dès-lors soumis aux charges à lui imposées par cette disposition, par conséquent à celle de fournir caution pour sa gestion, obligation qui s'y trouve formellement stipulée :

« Attendu que, l'hypothèque légale sur les biens des tuteurs, autorisée par le Code Napoléon, n'a point relevé l'appelant des obligations primitivement attachées à la tutelle de laquelle il s'agit :

« Attendu que, d'après le compte rendu par l'appelant, il est reconnu que la fortune de l'interdite s'élève, en capitaux mobiliers, à la somme de 23,726 francs 43 centimes, et à celle de 838 francs 89 centimes, pour excédant des revenus; que l'appelant est

déclaré débiteur comptable de ces sommes, et qu'il n'est point justifié des sûretés de l'emploi qui a dû en être fait ; qu'ainsi le premier juge ne lui a infligé aucun grief par la première disposition du jugement dont appel :

« Mais attendu qu'en ordonnant la caution par la seconde disposition, le premier juge, à défaut par l'appelant d'y satisfaire dans le délai fixé, a prononcé son remplacement d'après les articles 446 et suivans du Code Napoléon ;

« Que ces articles autorisent la destitution du tuteur pour cause d'inconduite notoire ou d'incapacité ou d'infidélité dans la gestion ;

« Qu'aucune de ces deux causes, infamantes ou injurieuses par elles-mêmes, ne sont applicables à l'appelant, contre lequel on a seulement articulé le défaut de remplir l'obligation de fournir caution, sous laquelle il avait accepté la tutelle ;

« Quainsi le jugement dont appel est à réformer de ce chef :

« Attendu que ce jugement étant exécutoire par provision, nonobstant appel, les devoirs relatifs au fournissement de la caution ne sauraient être envisagés pour un acquiescement ;

« La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre la révocabilité de l'appel, en déboute l'intimé ; au principal, met l'appellation au néant, sur les deux premières dispositions ; en ce qui touche la pénalité des destitutions, dit avoir été

mal jugé ; émendant, quant à ce, déclare qu'à défaut par l'appelant de fournir la caution ordonnée dans la quinzaine de la signification du présent arrêt, il sera déchu de ses fonctions de tuteur, et qu'il sera procédé à son remplacement dans les formes voulues par les Codes Napoléon et de procédure civile ;

« Renvoie les parties devant les premiers juges, pour y être procédé régulièrement sur la réception de la caution offerte par l'appelant ;

« Condamne l'appelant, en nom personnel, aux deux tiers des dépens de deux instances, le tiers restant à charge de la curatelle. »

SECONDE CAUSE.

« Attendu que le premier juge a donné un acte homologatif de la délibération du conseil de famille, portant destitution de l'appelant de ses fonctions de tuteur, dans les formes de jurisdiction volontaire, sans avoir au préalable entendu l'appelant contradictoirement dans ses défenses, ainsi que le suppose l'article 448 du Code Napoléon ;

D'où il suit que, par la confection du simple remplacement, avec destitution dont les formes particulières sont déterminées dans le Code Nap., il n'existe point de jugement proprement dit qui soit susceptible d'appel ; qu'ainsi le premier degré de jurisdiction n'ayant pas été épuisé, la cour n'est point compétente pour prononcer en premier et dernier ressort ;

« Que dans ces circonstances il ne reste à l'ap-

pelant, quant à présent, que la voie d'opposition à intenter à l'audience, dans les formes d'une procédure contradictoire; la cour déclare l'appel non-recevable, sauf à l'appelant à se pourvoir autrement dûment, etc.»

Du 6 mai 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Joret* et *Beyens*.

Appel. — Prétendu acquiescement. — Noms. — Prénoms.

Lorsqu'un jugement contient une disposition définitive et irréparable sur un point de la cause, et une disposition purement préparatoire sur d'autres points, l'exécution du jugement préparatoire, faite par l'avoué et à l'insu de la partie, forme-t-elle un acquiescement en ce sens que l'appel ne puisse être reçu sans désaveu du fait de l'avoué?

Une partie peut-elle, sans intérêt personnel et sans intérêt de famille, demander la suppression des noms dont son adversaire fait précéder ceux qui lui sont attribués par son acte de naissance?

Peut-elle sur-tout conclure à cette suppression, si le demandeur a des droits à réclamer sous les noms qu'il ajoute aux siens, et s'il déclare par-là n'entendre préjudicier aux moyens et exceptions du défendeur?

Un officier au service de France fait assigner le sieur Morys, ancien notaire à Bruxelles, pour le

faire condamner à lui rendre compte de la tutelle qui lui a été conférée par le testament de sa mère.

Cet officier est inscrit dans son acte de naissance sous les noms de P. D.

Dans sa demande il agit sous les noms de J. G. C.; cette dernière lettre signifie le nom de la famille de son bienfaiteur, dont il prétend être le fils naturel; mais il y ajoute les nom et prénoms qui lui sont donnés dans son acte de naissance.

Le sieur Morys, avant toute autre exception, conclut à ce que le demandeur soit tenu de rayer de ses qualités les nom et prénoms de J. G. C., et de prendre simplement ceux de P. D.

Jugement conforme tant aux conclusions du sieur Morys qu'aux réquisitions du ministère public, sauf au demandeur à faire valoir les droits qu'il prétend avoir à raison de sa naissance, contre qui il avisera bon être; le tribunal motive sa décision sur la loi du 6 fructidor an 2.

Le même jugement ordonne qu'il communiquera les pièces dont il entend faire usage, pour établir sa demande en compte sous les noms de P. D.

Dès que le demandeur fût informé de ce jugement, il en interjeta appel; mais déjà son avoué avait offert la communication des pièces.

Le sieur Morys se fit, de cette offre faite par acte d'avoué à avoué, un moyen de proposer la non-recevabilité de l'appel, fondé sur ce qu'il en résultait acquiescement, parce que le jugement est un tout

indivisible, et qu'on ne peut en exécuter une partie sans approuver l'autre.

Il observait que le fait de l'avoué était celui de la partie jusqu'à désaveu.

L'appelant répondait que, quand un jugement est définitif sur un point, il n'appartient plus à l'avoué d'ôter à sa partie le droit d'en interjeter appel; que l'acquiescement ne peut avoir lieu que par le fait de la partie ou en vertu d'un pouvoir spécial de sa part;

Que, sur le point jugé définitivement, le premier juge avait consommé son pouvoir, et qu'à cet égard il ne restait plus rien qui dépendit du ministère de l'avoué; un acquiescement n'étant ni un acte de procédure, ni un acte d'instruction; qu'il est vrai, d'après ce qu'il apprend à l'audience de la cour, que l'avoué, près le tribunal de première instance, a offert de communiquer les pièces, mais c'est dans l'ordre de l'instruction de la procédure et en satisfaction d'une ordonnance de communication des pièces, disposition purement préparatoire et qui aurait toujours dû s'effectuer en tout état de cause;

Que l'acquiescement n'étant pas dans la nature des actes du ministère de l'avoué, le désaveu était inutile.

Sur cet incident, la cour ordonne aux parties de plaider à toutes fins.

Il convient maintenant, et avant de discuter le mérite du jugement, de donner une idée du fait.

Feu J. G. C. a fait à l'appelant des donations par actes publics, dans lesquels il nomme le donataire J. G. C., sans ajouter celui de sa naissance.

L'appelant, dont l'éducation a été faite et suivie par les soins et aux frais de son bienfaiteur, ne se connaissait pas d'autres noms que ceux de J. G. C. : ce sont les noms qu'il porte pour ainsi dire depuis son enfance, et sous lesquels il est généralement connu.

Il est probable que les actes de donation ont perdu leur valeur à défaut d'inscription en temps utile, et qu'un des objets de la demande est de rendre le sieur Morys responsable de sa négligence.

Or, si le sieur Morys a été tuteur d'un P. D. (ce qu'il n'avoue pas, du-moins comme l'entend l'appelant), il n'est pas indifférent pour l'intérêt de sa défense que l'appelant se renferme, quant à son nom, dans l'acte de naissance; car comme tuteur de P. D., il ne serait pas très-facile de le rendre responsable d'un défaut d'inscription au profit de J. G. C.

Voilà peut-être le motif secret des conclusions de Morys en rectification de qualités.

Quoi qu'il en soit, était-il fondé à demander cette rectification?

Il était sans doute fondé en tant que les noms de J. G. C. auraient pu nuire à sa défense, et une simple explication suffisait pour mettre les droits des parties à couvert; mais il avait demandé, et le tribunal avait ordonné la suppression des noms de J. G. C.,

et cette suppression était ordonnée d'une manière absolue et même avec défense de prendre ces noms.

C'était le grief de l'appelant.

Pour désintéresser entièrement le sieur Morys, l'appelant fit la déclaration qu'il n'entendait, en faisant précéder ses noms baptistaires de ceux de J. G. C., nuire ni préjudicier aux exceptions et moyens de défense de l'intimé, par les nom et prénoms de J. G. C.

Moyennant cette déclaration, qui avait déjà été virtuellement faite en première instance, il demandait la réformation du jugement.

Le premier juge s'est mépris, disait-il, en puisant le motif de sa décision dans la loi du 6 fructidor an 2.

Les lois de brumaire et de fructidor an 2, relatives aux nom et prénoms des individus, sont des lois circonstantielles ; il est inutile de rappeler les raisons qui les ont déterminées en sens contraire.

Il en existe une du 11 germinal an 10, rendue dans des temps plus calmes, et qui forme le dernier état de la législation sur la matière ; en dernière analyse, nous nous retrouvons dans les principes qui ont toujours existé à cet égard.

Or, quels sont-ils ?

Un individu veut, à l'aide d'un nom, autre que celui sous lequel il a été inscrit dans son acte de

naissance, s'introduire dans une famille étrangère pour en usurper les biens : les membres de cette famille peuvent sans doute lui contester ses qualités et même lui faire faire défense de porter leur nom.

Prendre un faux nom dans la vue de tromper, c'est se rendre coupable d'escroquerie ou de crime.

Prendre un faux nom pour se soustraire à la surveillance de la police, s'appliquer un faux passe-port à mauvais dessein, contracter, signer par substitution pour surprendre la confiance, etc., voilà autant de délits punissables.

A l'égard de l'appelant, quel intérêt peut avoir le sieur Morys de lui faire interdire les noms de J. G. C., noms dont il est en possession et sous lesquels seuls il est connu dans la société ?

Il n'a qu'un seul intérêt sans doute, celui d'empêcher l'appelant d'exercer des droits qui lui sont conférés par son donateur ; mais c'est précisément par cette raison que l'appelant est lui-même intéressé à agir sous les noms de J. G. C., sans néanmoins déguiser celui de sa naissance.

Les donations ont été faites à J. G. C. par J. G. C. L'intention du donateur était qu'il prit ces noms parce que, sans vouloir se déclarer père naturel, il en remplissait honorablement tous les devoirs, et que par affection il cherchait à voiler les vices de la naissance d'un être qu'il portait dans son cœur.

J. G. C., donataire, est-il l'individu inscrit dans le registre de l'état civil, sous les noms de P. D. ?

Ce fait n'est pas révoqué en doute et serait d'ailleurs d'une preuve facile.

L'appelant ne veut pas soutenir qu'il est libre à chacun de se nommer comme il lui plait ; il sait que l'on doit généralement se fixer à son acte de naissance pour éviter la confusion ; mais quand on a reçu de celui qui tient lieu de père un nom qu'il a eu intention de donner, et qu'il y a intérêt personnel à s'en servir, aucune loi ne défend de le prendre.

Sous l'ancien régime, où il n'était pas plus permis qu'actuellement de prendre des noms à fantaisie, on tenait cependant qu'un fils naturel reconnu pouvait porter le nom de son père. Augeard cite un arrêt de 1707, qui l'a jugé ainsi.

L'appelant n'est pas formellement et directement reconnu ; mais il résulte des faits, des circonstances et de plusieurs pièces, qu'il a été indirectement reconnu et à l'évidence que son père naturel a voulu qu'il portât son nom.

Le sieur Morys sentant qu'il n'avait qu'un faible intérêt ou plutôt qu'il n'en avait aucun à insister sur la confirmation du jugement, sur-tout au moyen de la déclaration faite par l'appelant, n'apporta qu'une ombre de résistance au grief de son adversaire.

En effet toutes ses exceptions sont intactes, et les noms et qualités de l'appelant ne peuvent avoir aucune influence sur la résolution des difficultés dont la contestation est susceptible, soit sous le rapport de la demande en reddition de compte, soit dans

le cours du compte, s'il était jugé que Morys a été tuteur de l'appelant.

Arrêt par lequel, sur les conclusions conformes de M. Fournier, avocat général,

« Considérant qu'en donnant communication des pièces à l'intimé, l'avoué de l'appelant n'a exécuté que la partie de la sentence du premier juge, de laquelle il n'échéait pas appel, puisque, quant à ce, elle n'était que *préparatoire* :

« Considérant que les renonciations sont de stricte interprétation, et que par cet acte ledit avoué de l'appelant ne peut être censé avoir acquiescé à ce qui, sur l'autre incident, avait été jugé par la même sentence; qu'il ne conste même pas au procès que ledit avoué eût des pouvoirs de l'appelant pour faire un pareil acquiescement :

« Et sur le fonds de l'appel,

« Considérant que l'intimé en concluant (comme il l'a fait) avant toute contestation au fonds, et sans dénier l'identité des personnes de P. D. et de J. G. C., à ce que les noms de J. G. C. fussent tracés dans les qualités du demandeur, a été prématuré dans cette demande, puisqu'elle dépendait elle-même de la décision finale à intervenir sur le fonds de la contestation;

« La cour, l'avocat général Fournier, pour le procureur général entendu, et de son avis, tant sur la question préalable que sur le fonds,

« Donnant acte à la partie intimée du consentement de l'appelant inséré dans ses conclusions de ce jour, et portant que lui appelant consent à ce que ses qualités ne préjudicient point aux droits de l'intimé,

« Déclarant l'appel recevable et y faisant droit,

« Met à néant le premier chef du jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 23 août 1811, ainsi que la condamnation de l'appelant aux dépens de l'incident;

« Émendant, quant à ce, et avant qu'il ne soit fait droit sur le fonds de la contestation en première instance, ordonne à l'intimé (défendeur) de contester au fonds et à toutes fins la demande de l'appelant (demandeur), et renvoie la cause réglée comme dessus au tribunal de première instance de Bruxelles;

« Réserve les dépens de l'incident en première instance, sur lesquels le tribunal de Bruxelles fera droit en terminant la contestation;

« Condamne l'intimé aux dépens de l'instance d'appel;

« Et quant à la partie non émendée, le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Du 7 juillet 1812. — Deuxième chambre.

Président. M. le baron DE BETTS, premier président.

MM. *Mailly* et *Wyns*.

REMARQUE

Sur la rédaction des jugemens ou arrêts.

On trouve dans le tome 20, à la page 92 du présent recueil, une note sur la rédaction des jugemens depuis le code de procédure civile.

Il est bon d'y relever une légère inexactitude dans la citation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, sur la nouvelle organisation judiciaire et l'administration de la justice.

On fait dire à cet article que le jugement non-motivé sera nul, tandis que la disposition ne prononce que relativement aux arrêts.

Est-elle également applicable aux jugemens rendus en premier ressort?

On peut le soutenir par argument tiré du même article 7; mais la question ne laisse pas de souffrir quelque doute.

Quant aux jugemens rendus en dernier ressort, il y a même raison que pour les arrêts, et c'est ce qui résulte d'un des motifs d'un arrêt (*) de la cour de cassation du 11 juin 1811.

Par cet arrêt la cour suprême à cassé un arrêt de la cour d'appel de Metz, « attendu que cet arrêt ne contient dans sa rédaction ni les points de fait et

(*) Voyez recueil de Sirey, tome 11, 8.e cahier de 1811, page 268.

de droit, ni les noms des juges qui ont concouru à l'arrêt, ni aucun motif; d'où il suit qu'il manque des formes essentielles et constitutives des jugemens, et que la cour d'appel de Metz ne s'est conformé ni à ce qui est prescrit par l'article 141 du code de procédure, ni à ce qui était porté par l'article 15, titre 5 de la loi du 24 août 1790.»

L'arrêt de la cour de Metz était du 31 août 1808, ainsi antérieur à la loi du 20 avril 1810.

La cour de cassation s'explique ainsi dans un second motif:

« Attendu que les actes émanés des cours et des tribunaux jugeant en dernier ressort n'ont le caractère de décisions souveraines qu'autant qu'ils sont revêtus de toutes les formalités requises pour constituer un jugement; que, si ces formes ont été violées, il n'y a pas de jugement à proprement parler, et que les lois constitutives de la cour de cassation lui imposent l'obligation d'annuller les actes irréguliers.»

La cour (*) de cassation avait jugé en sens contraire, mais c'était avant la loi du 20 avril 1810; en sorte qu'il n'est guère permis de douter que cette dernière loi n'ait exercé quelqu'influence sur la décision du 11 juin 1811.

Au demeurant on remarque que, dans l'espèce de ce dernier arrêt, la rédaction péchait dans les formes essentielles; qu'elle ne contenait ni les noms des juges, ni aucun motif; le surplus étant susceptible de rectification par les qualités, aurait-il entraîné la nullité?

(*) Voyez le même recueil de Sirey, tome 8, 1.e partie, page 508.

[N.° 3.]

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Usufruit. — Inventaire. — Dispense. — Aliénation. — Pouvoir. — Condition.

L'héritier légitime peut-il contraindre le légataire de l'usufruit à titre universel à souffrir qu'il soit fait inventaire, nonobstant que celui-ci en soit formellement dispensé par le testament, lorsque cet héritier offre d'y faire procéder à ses frais?

La disposition, par laquelle le testateur autorise la légataire de l'usufruit à titre universel à vendre, si elle en a besoin, la propriété, sans être tenue de rendre compte du prix, confère-t-elle le droit de propriété, et ajoute-t-elle quelque force de plus à la clause qui dispense d'inventaire?

La question de savoir quel est l'effet de la disposition qui dispense l'usufruitier de faire inventaire se

reproduit souvent, mais chaque fois avec quelque différence dans l'espèce et dans l'objet de la contestation.

Par arrêt (*) de la seconde chambre de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 20 juin 1810, il a été jugé que la dispense était valable, et que les héritiers n'étaient pas même fondés à requérir la confection d'un inventaire à leurs frais.

La cour impériale, deuxième chambre, a décidé, par arrêt (**) du 18 décembre 1811, que l'héritier avait droit d'exiger à ses frais l'inventaire des titres et papiers.

Dans le premier cas la question était plus généralisée; dans la seconde espèce les héritiers agissaient avec plus de réserve, et ils tiraient, d'un arrêt de la cour de cassation, qui déclare que l'héritier réduit à la nu-propriété est passible du droit de mutation, d'après la loi du 22 frimaire an 7, un argument nouveau en faveur de leurs prétentions.

Nous renvoyons à l'analyse de ces deux arrêts qui contiennent le développement des moyens des parties et des motifs de décision.

Voici une troisième espèce.

Par testament du 11 mars 1811, Pierre-Augustin Rigole fait un legs modique à Thérèse Debacker, payable après le décès de son épouse.

(*) Rapporté tome 20 ou 2.e volume de 1810 du présent Recueil, page 268.

(**) *Ibid*, 3.e volume de 1811, page 154.

La seconde disposition est conçue en ces termes :

« Je donne et lègue à madite chère épouse Marie-
« Rose de Ruddere l'usufruit et jouissance entière,
« pendant sa vie, de tous mes autres biens, meu-
« bles et immeubles, sans aucune réserve ni excep-
« tion, que je délaisserai au jour de mon décès, et
« sans qu'elle soit tenue de faire inventaire ou état
« de biens, et sans devoir constituer aucune cau-
« tion, de tout quoi je la dispense formellement;
« et si madite chère épouse trouvait à propos de
« vendre ou aliéner de mes biens, meubles et im-
« meubles, après mon décès, je veux qu'elle en soit
« la maîtresse absolue, et je la dispense d'en tenir
« aucun compte à qui que ce soit, destinant ces
« propriétés aux besoins de ses vieux jours. »

Pierre-Augustin Rigole décéda le 15 octobre 1811; il ne laissait ni descendans ni ascendans : il avait donc été le maître de disposer de toute sa fortune.

Cependant Marie-Josèphe Rigole, sœur du défunt et son héritière *ab-intestat*, fit apposer les scellés le 6 novembre suivant.

Le 31 décembre, la veuve du testateur fit ajourner Marie-Josèphe Rigole pour entendre ordonner l'exécution du testament de son mari, et qu'en conséquence elle est en droit de faire procéder à la levée des scellés sans description ni inventaire.

Sur cette assignation, Marie-Josèphe Rigole conclut à ce que la disposition du testament, qui donne à la veuve le droit de vendre et aliéner, fût déclarée nulle et comme non-écrite;

A ce que, nonobstant la dispense écrite dans le testament, il fût procédé aux frais de la succession, en tout cas à ses frais personnels, à un inventaire régulier, sinon pour constater les biens légués, du-moins afin de fixer et régler les forces de l'hérédité, de connaître les dettes, et mettre l'héritière en état de répudier la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Le 30 janvier 1812, jugement par lequel le tribunal de Courtrai,

« Considérant que le legs fait par feu Rigole, au « profit de son épouse, ne se borne pas à l'usufruit « de tous les biens, meubles et immeubles, mais « qu'il comporte avec lui, dans les termes les plus « absolus, le pouvoir d'aliéner les biens qui en font « l'objet :

« Considérant que, d'après les principes du droit « commun et la doctrine des meilleurs auteurs, con- « sacrée d'ailleurs par un arrêt de la cour de Bruxelles « et sanctionné par la cour de cassation, le legs ou « la donation de l'usufruit d'un bien, avec pouvoir « d'aliéner, emporte la propriété du bien même, par « la raison que la coexistence d'un simple usufruit « séparé de la propriété, avec la puissance d'aliéner, « est une chose impossible.

« D'où il suit que la demanderesse, devant être en- « visagée dans l'espèce comme véritable propriétaire des « biens légués, sous ce rapport seul est exempte de « l'inventaire ou état de biens demandé par l'adversaire.

« Ordonne l'exécution du testament, et qu'il sera

« procédé à la levée des scellés sans description, in-
« ventaire ou état de biens, et ce sans s'arrêter aux
« conclusions de Marie-Josèphe Rigole, en nullité de la
« clause relative au pouvoir d'aliéner, dans lesquelles
« elle est déclarée non-recevable. »

Appel.

Premier grief.

Le tribunal a excédé les conclusions de Marie-Rose de Ruddere en la déclarant usufruitière et propriétaire, ce qu'elle n'a jamais demandé.

Deuxième grief.

Le premier juge s'est mépris sur l'effet de la disposition qui autorise l'intimée à vendre et aliéner.

Cette disposition n'est point absolue, elle est conditionnellement subordonnée à l'événement du besoin de la légataire et à la casualité d'un grand âge.

Ces conditions peuvent faillir, et il est évident que la clause ne détruit pas la disposition principale qui est substantiellement un legs d'usufruit, avec possibilité d'extension à la propriété dans les cas prévus.

Troisième grief.

La dispense de faire inventaire doit être regardée comme non-écrite dans le testament.

C'est ce qu'enseignent Voet, *lib.* 2, *tit.* 9, n.° 2, *ad ff.*;

Vanleuwen, *censura forens*, *lib.* 2, *cap.* 15, n° 6.

Huberus allait plus loin : il pense que le testateur ne peut même dispenser l'usufruitier de donner caution, *ad inst. tit. de usuf.*, n.° 9.

En Flandre ce point de doctrine était certain, et il a été reconnu par un arrêt de la cour de Bruxelles, rapporté tome 2, *décisions notables*, page 206.

Cette décision est antérieure au Code Napoléon.

L'article 600 du Code Napoléon est conforme aux principes des auteurs cités et à la jurisprudence de Flandre.

Cet article est conçu en termes prohibitifs, et le texte exclut tout commentaire; le législateur a considéré l'obligation de faire inventaire comme essentiellement inhérente à l'usufruit.

La clause dût-elle rester écrite, elle n'empêcherait pas l'héritière *ab-intestat* d'exiger un inventaire à ses frais.

Elle a la faculté de répudier la succession si elle est onéreuse ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Comment lui serait-il possible d'exercer cette faculté sans connaissance de l'état de la succession?

Cependant elle est assujétie à contribuer dans certains cas aux dettes de l'hérédité (*art.* 612 *du Code*

Napoléon) : il faut donc ou qu'elle renonce ou qu'elle prenne aveuglement qualité.

Pour accepter sous bénéfice d'inventaire, la confection de l'inventaire est indispensable.

Ce n'est pas par défiance contre l'usufruitière, ni dans la vue d'énerver la dispense écrite dans le testament, que l'héritière est fondée à exiger l'inventaire, c'est dans son propre intérêt et pour agir avec prudence qu'elle a le droit de le demander.

Lorsqu'elle en offre les frais, la résistance de l'usufruitière est dénuée de tout motif, à moins qu'elle n'ait le dessein d'abuser de la dispense.

Marie-Josèphe Rigole invoquait à l'appui de ses griefs l'arrêt de la cour impériale du 18 décembre 1811 ci-devant rappelé.

Elle ajoutait que la loi du 23 frimaire an 7 la soumettant au droit de mutation, payable dans les six mois, il lui importait d'acquérir les connaissances nécessaires pour faire sa déclaration.

Enfin elle faisait ressortir la différence qui se rencontre entre l'article 600 et l'article 601 du Code Napoléon, en ce que le second établit la faculté de dispenser de fournir caution, tandis que le premier reste sans exception.

Elle citait un arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 ventôse an 11, et un autre de la cour d'appel de Poitiers du 29 avril 1807, en observant que la discussion du conseil d'état suppose un cas qui n'est

pas celui de la cause, savoir, une disposition par laquelle le testateur convertit en propriété le legs de l'usufruit si on exige inventaire.

Donc, lorsque la disposition n'est pas telle, la règle générale subsiste.

Marie-Rose de Ruddere observait, en premier lieu, que le testateur avait eu le pouvoir de disposer de tous ses biens, et que celui qui pouvait plus, pouvant moins, il avait été le maître de modifier sa disposition, en dispensant l'usufruitière de la formalité de l'inventaire, puisqu'il lui était libre de lui donner toute la propriété.

Elle convenait que sous l'ancienne législation la question de savoir si la dispense de faire inventaire était valable se trouvait controversée; mais la difficulté ne résultait pas de l'inefficacité de la clause en elle-même; aucune loi ne prohibait la dispense: mais la difficulté provenait de la réserve établie par les coutumes en faveur de l'héritier qui avait toujours qualité et intérêt de connaître en quoi consistait la succession à laquelle il prenait part *hic et nunc*.

Pour se convaincre que sous le Code Napoléon l'usufruitier est valablement dispensé de faire ou de souffrir inventaire, il suffit de lire les observations faites au conseil d'état sur les articles du projet du code civil, au titre *de l'usufruit*, et de lire le nouveau (*) répertoire, au mot *usufruit*.

(*) Voyez l'analyse de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, ci-devant rappelé, sous la date du 20 juin 1810, où la discussion est rapportée.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris est antérieur au code.

Celui de Pothiers n'est pas rendu dans une espèce semblable ; mais s'il faut se décider par des exemples pris dans des causes entièrement analogues à la contestation actuelle, l'intimée invoque quatre arrêts de la cour d'appel de Bruxelles :

Le premier du 8 messidor an 12 ;

Le second du 23 janvier 1806 ;

Un troisième de novembre 1808 ;

Et le quatrième du 20 juin 1810.

Un autre arrêt de la cour d'appel d'Agen, sous la date du 3 nivôse an 14, rapporté par M. Merlin et M. De Malleville, et inséré dans le journal de la jurisprudence du Code Napoléon, tome 6, page 282, avec des réflexions qui appuient l'opinion adoptée par cet arrêt.

Comment tenir contre une masse d'autorités aussi imposantes !

Inutilement a-t-on voulu objecter que les observations faites au conseil d'état ne portaient que sur la supposition du cas où le donateur convertissait en propriété le droit d'usufruit, si les héritiers contestaient la dispense de faire inventaire.

Que signifierait la disposition si la dispense se trouvait contraire à la loi ? elle n'aurait pas plus d'effet qu'une menace d'exhérédation, si on conteste le testament.

Or qui ne sait qu'une semblable menace n'empêche pas l'héritier d'user de ses droits !

On objecte aussi l'obligation où peut être l'héritière de contribuer aux dettes, l'intérêt qu'elle a de se faire renseigner l'état de la succession pour prendre qualité ou renoncer ;

L'impossibilité de satisfaire au droit de mutation et défaut d'inventaire, et l'absence de tout intérêt de la part de l'usufruitière, sur-tout lorsque le successible offre de se charger des frais.

On répond

1.° Que l'article 612 du Code Napoléon n'est point applicable, et que dans l'espèce celui qui n'a qu'une expectative très-incertaine n'est pas dans le cas de prendre qualité ;

Que par la même raison il ne peut alléguer le prétexte du droit de vendre la nu-propriété, puisque l'usufruitière est constituée maîtresse de vendre et aliéner.

D'où suit, par une conséquence ultérieure, que les dettes restent par la nature du legs à la charge de l'usufruitière.

2.° Que la déclaration à faire par l'héritière pour mutation ne doit et ne peut consister que dans un droit éventuel dont la valeur ne saurait être fixée avant le décès de l'usufruitière, car elle est tout-à-la-fois usufruitière et propriétaire, le pouvoir de disposer étant le caractère essentiel du droit de propriété.

3.° Que les offres de payer les frais, soit d'un inventaire, soit d'un état descriptif (ce qui est la même chose), ne changent pas le droit acquis à l'usufruitière de refuser cette opération.

Elle n'est pas tenue de souffrir les inquisitions de l'héritière éventuelle, dont les tentatives sont une attaque dirigée contre la volonté du testateur.

Il ne suffit pas d'offrir les frais d'un acte pour *être fondé* à l'exercer malgré celui qui a le droit d'y apporter une résistance légale.

Enfin ce qui distingue particulièrement la cause de toute autre espèce, c'est le pouvoir donné à l'usufruitière d'aliéner, ce qui la constitue propriétaire pendant toute sa vie.

Ainsi la dispense de faire inventaire a un double appui, savoir, dans la volonté expresse du testateur et dans la nature de la disposition.

Arrêt par lequel,

« Attendu, quant à la clause du testament qui permet à l'intimée de vendre *de ses biens, meubles et immeubles*, que l'appelante avait conclu à ce que cette clause fût déclarée nulle et non écrite; qu'ainsi le premier juge a dû y statuer :

« Mais considérant que le premier juge, en rejetant cette demande, s'y est déterminé par le motif que cette clause rendait l'intimée propriétaire, ce qui est d'autant moins exact que l'autorisation de vendre, dont il s'agit, n'est qu'éventuelle :

« Quant à la clause dudit testament qui dispense l'intimée de faire inventaire, attendu que l'appelante offre et a toujours offert de faire faire elle-même et à ses frais ledit inventaire, ce qui réduit l'obligation de l'intimée à le souffrir, obligation dont on ne voit pas que le testateur l'ait dispensée ;

« Par ces motifs,

« La cour met à néant le jugement dont appel ; émendant, 1.° déclare l'appelante non-fondée dans sa conclusion originaire, tendante à faire déclarer nulle et comme non écrite la clause dudit testament reprise au premier chef de ses conclusions, sans que néanmoins on puisse en induire un droit de propriété en faveur de l'intimée ;

« 2.° Permet à l'appelante de faire faire à ses frais état et inventaire des biens délaissés par l'époux de l'intimée ; ordonne à cette dernière de le souffrir ainsi ; compense entre les parties les dépens tant de première instance que d'appel ; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 10 juin 1812. — Troisième chambre.

MM. *Zaman* et *Defrenne*.

GARANTIE. — Éviction. — Dommages-intérêts. — Offres.

En cas d'éviction prononcée avec dommages-intérêts contre le vendeur appelé en garantie, celui-ci est-il encore recevable à offrir de restituer la chose à l'acquéreur pour faire cesser la liquidation des dommages-intérêts auxquels il est condamné ?

Et plus particulièrement lorsqu'il a été ordonné, par jugement en dernier ressort, au garant de contredire l'état des dommages-intérêts résultant de l'éviction, ce garant peut-il être reçu à offrir, après plusieurs années, la restitution de l'immeuble évincé, par le motif que la cause de l'éviction a cessé d'exister ou n'a jamais pleinement existé ?

L'ÉVICTION opère la résolution de la vente ; si la vente est résolue par une éviction, dit Domat, le vendeur est tenu de rendre le prix et les dommages-intérêts de l'acheteur : cet auteur prend pour texte de sa décision les lois 70 et 60. *ff. de evict.*

Suivant la loi 67, *de evict.* et la loi 15, *ff. de doli mali et met. except.*, le vendeur n'est pas quitte en faisant rendre à l'acquéreur la chose évincée ; il doit lui payer ses dommages intérêts.

Dès que la vente est résolue par l'éviction, il s'opère entre les parties un nouvel engagement qui ré-

sulte de l'action *judicati* ; ce n'est plus la chose qui est due, c'est l'indemnité de ce que souffre l'acquéreur, c'est une somme pécuniaire.

Or en principe le créancier n'est pas tenu de recevoir une chose pour une autre.

Il y aurait même de l'injustice de contraindre un acquéreur évincé à reprendre la chose ; car il a pu en acheter une autre à sa bienséance ou prendre de nouvelles déterminations, d'après lesquelles la chose évincée lui deviendrait onéreuse.

Cependant si, à une époque très-voisine de l'éviction, le vendeur la faisait cesser sans fraude, l'équité pourrait lui permettre d'offrir la restitution de la chose, si notamment tout est encore entier et dans le même état.

Nous disons l'équité, car dès que le contrat est dissous, dès qu'il est converti en une obligation d'une autre nature, le principe s'oppose à ce qu'il se rétablisse contre le gré d'une des parties.

En l'an 6, Guilbert est évincé par jugement d'une maison et des héritages qui en dépendent.

Il avait appelé ses vendeurs en garantie ; ils furent condamnés à l'indemniser.

Bastin, condamné en garantie, appela du jugement, mais seulement contre Guilbert, etc., et non contre Georges qui avait fait prononcer l'éviction.

Le jugement fut confirmé par arrêt du 30 ventôse an 11.

En exécution de cet arrêt, Guilbert présente l'état de ses dommages-intérêts, évalués à 3809 francs.

Jugement du 27 août 1806 qui ordonne à Bastin de contredire l'état fourni : ce dernier est encore appelant, mais il succombe une seconde fois. Le jugement de Charleroi est confirmé.

On retourne au tribunal de première instance, où l'on demande que Bastin soit tenu de contredire ou de payer le montant de la déclaration en dommages-intérêts.

Bastin, au lieu de se conformer à la chose souverainement jugée entre lui et l'acquéreur évincé, s'avise d'un nouvel expédient; il dit que le jugement rendu au profit de Georges n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée; qu'il vient d'en interjeter appel, et conclut à ce qu'il soit sursis à la liquidation des dommages-intérêts.

Ce moyen ne lui réussit pas : le tribunal de Charleroi le condamna au paiement des dommages-intérêts libellés, faute par lui de fournir ses contredits.

Bastin appelle de nouveau, et il produit à la cour un acte par lequel les héritiers de Georges se désistaient du jugement qui avait prononcé l'éviction au profit de leur auteur.

A ce moyen il se trouvait en état, disait-il, de maintenir l'acquéreur dans la paisible possession des immeubles, et il n'existait plus de cause d'éviction.

Or, la cessation de la cause faisant cesser l'effet,

il suit que la liquidation des dommages-intérêts n'a plus de consistance.

Il offrait ce qui restait dû des dépens prononcés contre lui.

On lui opposait la chose irrévocablement jugée avec lui, qu'il ne s'agissait plus de la chose évincée, mais de l'exécution des jugemens et arrêts sur les dommages-intérêts.

On lui observait que les jugemens et arrêts qui l'avaient condamné à une indemnité pécuniaire emportaient, à son égard, acquiescement à l'éviction;

Qu'il eût inutilement contesté sur les dommages-intérêts, s'il se croyait fondé à en repousser la cause;

Qu'il était visible que son appel tardif et le désistement des héritiers de Georges étaient l'effet de la collusion; mais que cette manœuvre malicieuse ne pouvait pas dénaturer les droits acquis à l'acquéreur, auquel, par la résolution de la vente, il était dû des dommages-intérêts et non des immeubles.

Ces exceptions paraissaient péremptoires; mais comme la prestation de la chose fait cesser l'effet de la garantie, et que, par la renonciation des héritiers de Georges au jugement qui avait prononcé l'éviction, l'obstacle à la jouissance de Gilbert se trouvait levé: des raisons d'équité l'emportèrent sur la rigueur du principe, d'après l'arrêt dont la teneur suit:

« Attendu que, par l'arrêt du 30 ventôse an 11,

l'appelant

l'appelant a été condamné à garantir l'intimé de l'éviction des héritages dont il s'agit :

« Attendu que l'appelant n'est tenu comme garant de l'éviction soufferte par l'intimé, à payer la valeur de l'objet évincé, que pour autant qu'il ne pourrait pas lui faire avoir l'objet lui-même :

« Attendu que l'intimé a porté les dommages et intérêts par lui soufferts, y compris la valeur de l'objet évincé à la somme de 3809 francs 51 centimes, et que ledit état n'a point été contesté par l'appelant, quoique cela lui eût été ordonné à deux reprises ; savoir : par jugement du 27 août 1806, enregistré le 5 décembre suivant ; et, par arrêt confirmatif du 24 novembre 1807, enregistré le 22 mars suivant :

« Par ces motifs,

« La cour met à néant le jugement du tribunal de première instance de Charleroi du 13 juin 1810, et rejetant les offres faites par l'appelant, tant par exploit du 23 février 1811 qu'à l'audience du 29 avril 1812, lesquelles sont déclarées insuffisantes ; condamne l'appelant à payer à l'intimé la somme de 3809 francs 51 centimes, import de l'état exhibé au procès par l'intimé et non contredit par l'appelant, si mieux n'aime l'appelant restituer à lui intimé, en-déans la quinzaine après la signification du présent arrêt, la maison, écurie, jardin et prairie, situés à Jumet et mentionnés au procès, tous ces héritages francs et quittes de toutes hypothèques ou droit réel, autres que ceux qui auraient pu grever le bien au moment de la prononciation de l'éviction,

sauf à l'intimé, pour le cas où l'appelant effectuerait la restitution des héritages en nature, les dommages-intérêts de lui intimé, tant pour la moins-value desdits héritages, depuis le jour de l'éviction prononcée jusqu'au jour de la restitution effective, ainsi que ses dommages-intérêts du chef de la non jouissance de l'intimé pendant ledit intervalle de temps :

« Condamne au surplus l'appelant dans tous les cas aux frais et aux intérêts judiciaires de la somme de 3809 francs 51 centimes, depuis le 18 mai 1810 jusqu'au jour de la satisfaction par l'appelant au présent arrêt :

« Condamne l'appelant aux dépens des deux instances. »

Du 11 avril 1812. — Première chambre.

MM. *Barthélemy* et *J. Tarte*.

SAISIE-IMMOBILIAIRE. — *Appel. — Opposition. — Non-recevabilité.*

Le décret impérial du 2 février 1811 *a-t-il été obligatoire du jour de sa publication relativement à la procédure qui restait à faire sur des poursuites antérieurement commencées en matière de saisie-immobiliaire ?*

De ce que la demande en nullité n'est pas reçue

s'il n'est donné caution, ou si les moyens de nullité ne sont proposés quarante jours avant l'adjudication définitive, s'ensuit-il que l'appel soit également exclu s'il n'est interjeté dans les 40 jours?

UNE saisie-immobiliaire est entamée sur le sieur Dony le 2 mai 1810, à la requête du sieur Verhulst.

Adjudication préparatoire le 16 novembre même année, avec fixation de l'adjudication définitive au 4 janvier 1811.

Il y avait eu appel du jugement portant adjudication préparatoire; cet appel ne fut vidé que le 18 avril 1811.

Ainsi l'adjudication définitive n'eût pas lieu le 4 janvier 1811.

Sur requête de Verhulst, cette adjudication fut fixée au 29 novembre 1811.

Opposition de la part de Dony à la vente définitive, par requête du 7 novembre.

Cette opposition est fondée sur l'allégation de plusieurs moyens de nullité.

Jugement du 15 même mois, qui rejète les moyens de nullité, parce que Dony ne s'était pas conformé au décret du 2 février 1811 : point de caution fournie, et la demande n'était pas formée 40 jours avant l'adjudication définitive.

Appel fondé sur ce que le d
n'est pas applicable aux saisies-
cées avant sa publication. *(Arg*
du code de procédure civile.)

Nonobstant cet appel, Ve
l'adjudication définitive le 29

Il y avait eu nouvelle op
qu'il ne peut pas être passé out

Jugement qui déboute Don
attendu que l'appel ne peut
définitive.

Autre appel.

On soutient qu'il n'est pas

Cette exception est encore
du décret impérial du 2 févrie
qu'il n'est pas applicable.

Ce décret, lui dit-on, qui
gesse, a été obligatoire du j
pour tous les actes postérieurs
vu qu'il ne contient d'ailleur
que l'article 1041 du code de

Or on prétendait que null
de procédures, postérieure à l'a
ne pouvant être reçue aux ter
n'est proposée quarante jours a
finitive, il s'ensuit que la vo
plus admissible que la deman

Voici les termes du décret :

« Aucune demande en nullité de procédures, pos-
« térieures à l'adjudication préparatoire, ne sera reçue.

1.° « Si le demandeur ne donne caution suffisante « pour le paiement des frais résultant de l'incident;

2.° « Si ladite demande n'est proposée quarante « jours au moins avant le jour fixé pour l'adjudica- « tion définitive. »

Suivant Dony, en supposant le décret applicable, il ne comprend pas l'appel dans ses dispositions.

Il assujétit la partie saisie à donner caution et à proposer ses moyens de nullité quarante jours avant l'adjudication définitive; mais il n'exclut pas l'appel d'un jugement par lequel on a procédé à l'adjudication au préjudice d'un appel subsistant.

Il invoquait la jurisprudence de la cour qui a décidé plusieurs fois que l'adjudication ne pouvait avoir lieu avant que l'appel ne fût jugé.

Le décret impérial ne détruit pas ce principe; une demande n'est pas un appel.

C'était là le siége de la principale difficulté qui a été résolue par l'arrêt suivant :

« Attendu que le décret du 2 février 1811 ayant pour but de mettre fin aux manéges pratiqués pour éterniser les procédures sur expropriation forcée, en formant un cercle dont au moyen d'appel interjeté par la partie saisie la partie poursuivante se trouvait arrêtée, a été obligatoire du moment de sa publication pour tous les actes postérieurs à ladite publication;

« Que la réserve qui avait été ajoutée au code de procédure (*art.* 1041), portant que les causes commencées avant ledit code seront instruites d'après l'ancienne législation, ne se trouve pas dans le décret précité :

« Attendu que l'économie de ce décret proscrit tout moyen d'opposition quarante jours après l'adjudication ; d'où résulte qu'après ce délai aucun moyen, même celui d'appel, n'est opérant, et qu'il doit être considéré comme non avenu :

« Attendu que la fixation du jour, pour l'adjudication définitive et la signification à partie, a été faite en temps utile :

« Attendu que, si l'appel du jugement du 29 novembre n'est pas recevable, l'appel du jugement du 15 même mois n'est pour l'appelant d'aucun résultat ;

« La cour, joignant les deux appels et y faisant droit, déclare l'appelant dans iceux non-recevable ; le condamne aux amendes et aux dépens. »

Du 18 juin 1812. — Première chambre.

MM. *J. Tarte* et *Zech* ; *Kockaert*.

HUISSIER. — Résidence. — Exploit. — Nullité.

UN huissier de la cour impériale, qui réside dans un autre arrondissement que celui où siége la cour, peut-il exploiter concurremment avec les huissiers du tribunal de sa résidence?

CETTE question suppose que des huissiers de la cour impériale peuvent avoir une autre résidence que celle de la ville où la cour est établie. Cour de Trèves.

Elle suppose aussi que les cours impériales ont d'autres huissiers que des huissiers audienciers; mais nous la proposons ainsi, parce que c'est dans ce sens qu'elle s'est présentée et qu'elle a été résolue par la cour impériale de Trèves.

Par un arrêt de cette cour, en date du 6 avril 1808, Alexandre Fleury, huissier à la même cour, fut autorisé à établir sa résidence dans la ville de Mayence, pour y exercer ses fonctions *conformément à la loi.*

Sur les difficultés que lui suscitèrent les huissiers du tribunal civil de Mayence, Fleury présenta requête à la cour impériale, pour lui demander la confirmation de l'arrêt du 6 avril 1808, et l'autorisation expresse d'exploiter concurremment avec les huissiers de première instance de Mayence.

Arrêt purement et simplement confirmatif de celui du 6 avril 1808, sauf à l'huissier Fleury à faire statuer, en cas de contestation, sur le surplus de la demande.

Ce cas ne tarda point à se présenter.

L'huissier Fleury ayant, à la requête de Reinach, signifié un contrat avec sommation d'y satisfaire, les parties, auxquelles le commandement avait été fait, y formèrent opposition et demandèrent la nullité de l'exploit, fondées sur ce que l'huissier Fleury n'avait pas de qualité pour exploiter dans l'arrondissement du tribunal de Mayence.

L'huissier Fleury intervint pour soutenir la validité de la sommation, mais ses efforts furent inutiles : l'exploit fut annullé.

Le tribunal de Mayence motiva son jugement sur ce que, d'après l'article 7 de l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8 et la jurisprudence de la cour de cassation, les huissiers des cours ne peuvent exploiter concurremment avec les autres huissiers que dans le ressort du tribunal de première instance du lieu où siége la cour.

Fleury ayant interjeté appel, Gunter et ses consorts, auxquels la sommation avait été signifiée, déclarent par acte qu'ils renonçaient au bénéfice du jugement, en sorte que Fleury resta seul sur la scène.

Il obtint un premier arrêt par défaut, qui annulla le jugement pour incompétence.

Cette exception était motivée sur ce que le premier juge avait interprété l'arrêt de la cour du 6 avril 1808.

Il y eut opposition et la cause plaidée contradictoirement, intervint l'arrêt suivant, conforme aux conclusions de M. Lelièvre, avocat général :

« Attendu 1.° que l'opposition envers l'arrêt par défaut du 13 janvier dernier ayant été faite dans le délai et dans la forme prescrite par la loi, dès-lors cet arrêt reste sans effet et comme non avenu.

2.° « Au fonds, qu'il s'agit d'examiner si le tribunal de première instance pouvait statuer sur l'opposition formée à la requête des intimés, par l'huissier Balder, et motivée sur ce que l'huissier Fleury n'avait pas de caractère pour faire les commandemens qu'il leur avait adressés de la part de Simon-Bernard Reinach ;

« Que les moyens et exceptions proposés à cet égard étaient susceptibles d'être présentés en premier ressort au tribunal d'où vient l'appel ; qu'ainsi l'exception d'incompétence pouvait être écartée ;

« Qu'il ne s'ensuit cependant pas que les premiers juges pouvaient donner à l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor an 8 l'application qu'ils en ont faite ; qu'ils ne pouvaient également déterminer le sens et l'effet de l'arrêt de la cour d'appel de Trèves, portant autorisation à l'huissier Fleury de fixer sa résidence à Mayence ;

« Qu'il est constant que, dans l'état actuel de

l'ordre judiciaire, il existe, comme dans l'ancien ordre de choses, des huissiers-audienciers, faisant le service près les cours et tribunaux, et des huissiers ordinaires résidans dans l'étendue de leur ressort;

« Qu'en admettant que, ni la loi du 27 ventôse an 8, sur l'organisation judiciaire, ni l'arrêté du 22 thermidor de la même année dont on excipe, n'établissaient aucune différence entre les huissiers-audienciers et les huissiers ordinaires, ou qu'ils ne prononçaient rien à l'égard de ceux-ci, le silence de la loi aurait dû être interprété dans l'intérêt des parties qui emploient leur ministère; mais que cette distinction se trouvant rappelée dans le décret impérial du 16 février 1807, relatif à la taxe des frais, et de-nouveau consacrée par le décret du 18 juin 1811, qui autorise les cours impériales, sur les réquisitions du ministère public, à fixer ou changer les résidences des huissiers du ressort, selon que le bien du service l'exige, dès-lors on ne pouvait soutenir que l'huissier Fleury était exclu de résider à Mayence et d'y faire, concurremment avec les huissiers du tribunal de première instance de cet arrondissement, tous actes et exploits de son ministère; qu'autrement les fonctions de cet huissier seraient plus limitées que celles des huissiers du tribunal de première instance, qui peuvent concurremment avec lui faire tous actes et exploits dans les procès portés en appel à la cour impériale, s'il n'eût pas le droit d'exploiter comme eux dans les affaires susceptibles d'être portées au tribunal de première instance, dès que sa qualité est notoire et connue du tribunal par le visa qui a été apposé par le président et le procureur impérial, à l'arrêt portant autorisation de sa résidence actuelle;

d'où il suit que les intimés étaient mal fondés dans l'opposition et demande en nullité faites en leur nom sur *les* commandemens qu'ils avaient reçus à la requête de Simon-Bernard Reinach ;

« Que l'annullation pouvait d'autant moins en être prononcée par le jugement dont est appel, que les actes ou commandemens faits par l'huissier Fleury n'étaient d'ailleurs viciés d'aucune des nullités prévues par le code de procédure civile, au titre *des ajournemens ;* et les articles 1030 et 1041 ne permettant aux juges de déclarer nuls les exploits et actes de procédure qu'autant que la nullité en est formellement prononcée par la loi ;

« Que les intimés ont reconnu eux-mêmes, en déclarant par l'acte de désistement qu'ils ont adressé à l'huissier Fleury le 7 décembre 1811, qu'ils n'avaient donné relativement à ce dernier aucun mandat à l'huissier Balder non plus qu'à l'avoué qui avait occupé dans la cause, mais seulement de motiver leur opposition sur le défaut de justification de la part de Reinach d'avoir acquitté au domaine les termes échus ; qu'ainsi ils ne voulaient tirer aucun avantage du jugement et étaient prêts de payer les frais ;

« Par tous ces motifs,

« La cour, en recevant les intimés opposans envers l'arrêt par défaut du 13 janvier dernier, qui est déclaré comme non avenu, et statuant sur l'appel, sans s'arrêter à l'exception d'incompétence de l'appelant, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge l'huissier Fleury des condamnations contre lui prononcées, et déclare va-

lables les commandemens faits par ce dernier ; condamne les intimés aux dépens faits jusqu'au jour de l'acte en désistement et en ceux de l'arrêt par défaut ; les autres dépens compensés entre les parties. »

Du 16 mars 1812.

MM. *Papé* et *Aldenhoven*.

Nota. Selon M. Merlin, nouveau répertoire, au mot *huissier*, la cour de cassation et les cours d'appel n'ont que des huissiers-audienciers, et si cette assertion est vraie, il s'ensuit que la difficulté est résolue ; car, pour remplir les fonctions d'huissier-audiencier, il faut nécessairement résider dans la ville où siége la cour.

Quoi qu'il en soit, les huissiers des cours impériales peuvent-ils exploiter ailleurs que dans l'arrondissement du tribunal de première instance établi dans le lieu où siége la cour ?

La cour de cassation a embrassé l'opinion négative,

1.° Par un arrêt (*) du 13 frimaire an 12 ;

2.° Par un arrêt (**) du 12 avril 1808 ;

3.° Par un autre arrêt (***) du 17 juillet 1811.

Attendu, porte ce dernier arrêt, qu'il résulte évidemment de l'article 7 de l'arrêté des consuls du 22

(*) Répertoire de jurisprudence, tome 5, au mot *huissier*, § 4.
(**) Recueil de Sirey, an 1810, page 245.
(***) Même Recueil, an 1812, page 29.

thermidor an 8, que le pouvoir des huissiers des cours d'appel, par rapport aux exploits qu'ils peuvent faire concurremment avec les huissiers des tribunaux de première instance, est restreint au ressort du tribunal du lieu où siége la cour.

Rien de plus positif que cette décision de la cour suprême; non-seulement elle a dit que le pouvoir des huissiers des cours était limité à la concurrence avec les huissiers du tribunal de première instance, mais *elle le renferme strictement dans le ressort du* tribunal de première instance de la ville où la cour est établie.

La cour de cassation ne suppose-t-elle pas évidemment que les cours d'appel n'avaient d'autres huissiers que ceux qui font le service personnel près de ces cours, ce qui exclut toute idée qu'il puisse y avoir des huissiers placés ailleurs que dans le lieu où elles siégent, puisqu'ils y seraient oisifs?

Est-il vrai qu'aujourd'hui l'article 66 du décret impérial du 18 juin 1811 déroge à l'arrêté du 22 thermidor an 8?

Ce décret est intitulé : *Décret impérial concernant le réglement des frais pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais.*

Le titre et l'objet du décret ne paraissent avoir aucun rapport à l'état de la question.

Que dit l'article 66?

« Les cours impériales peuvent fixer le lieu de la « résidence de tous les huissiers de leur ressort et « la changer sur la réquisition du procureur général. »

Cet article est-il attributif d'un nouveau pouvoir aux huissiers des cours impériales ? peuvent-ils être disséminés sur tel point qui paraît convenir aux cours pour le service public ?

En prenant la disposition de l'article 66 dans le titre et l'objet du décret impérial, on reconnaît que, pour l'utilité et l'économie du service dans les affaires qui concernent la repression des délits, les cours impériales peuvent fixer le lieu de la résidence de tous les huissiers du ressort et la changer; mais quel rapport y a-t-il entre cette disposition et celle qui est relative aux huissiers des cours s'ils ne sont que des huissiers-audienciers ?

Comment conclure de l'article 66 que les huissiers des cours peuvent exploiter ailleurs que dans l'arrondissement du tribunal de première instance où la cour est établie ?

L'intérêt des huissiers d'un autre tribunal ne serait-il pas lésé par le placement arbitraire des huissiers de la cour hors de leur ressort naturel ? Les cautionnemens sont basés sur l'ordre des choses tel qu'il est fixé par l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8.

Que pour l'avantage du service public les cours impériales aient reçu le pouvoir de fixer et de changer la résidence des huissiers du ressort, quand même on étendrait ce pouvoir au-delà des matières crimi-

nelles ou de police, il paraît toujours qu'on ne devrait l'entendre que des huissiers ordinaires.

En effet dans les tribunaux de première instance il y a des huissiers-audienciers et des huissiers qui ne sont pas nommés par le tribunal pour faire le service personnel : c'est ce qui fait que le décret du 16 février 1807, concernant le tarif, distingue entre les huissiers ordinaires et les huissiers-audienciers ; mais puisque dans les cours on ne connaît que des huissiers-audienciers, ceux-ci ne peuvent être compris dans la classe des huissiers ordinaires que dans le cas déterminé par l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8, savoir lorsqu'ils exercent des fonctions ordinaires dans l'arrondissement du tribunal siégeant où siége la cour : c'est une exception admise en leur faveur.

Au surplus nous n'avons émis ces doutes que pour montrer que l'arrêt de la cour impériale de Trèves n'a pas répondu à toutes les objections dont la cause était susceptible, et qu'il reste encore à examiner si le décret impérial du 18 juin 1811 a dérogé à l'arrêté des consuls du 22 thermidor an 8, dont le sens a été fixé par la cour de cassation.

Nous ne parlons pas d'un arrêt (*) de la cour de cassation du 22 juillet 1806, par lequel elle a décidé que les huissiers des cours ont caractère et pouvoir d'exploiter dans tout le ressort de la cour dont ils sont officiers ministériels, lorsqu'il s'agit d'actes ou exploits émanés de cette cour : c'est une question particulière.

(*) Rapporté dans le Recueil de Sirey, an 1808, page 244, où il convient de voir l'espèce.

IMMEUBLES. — Revendication. — Femme. — Mari. — Qualité.

La partie qui n'a pas excipé devant le premier juge du défaut de qualité du mari pour exercer seul la revendication d'un immeuble de sa femme, peut-elle opposer cette exception en cause d'appel?

Le défaut de qualité est une exception péremptoire dont on peut faire usage en tout état de cause, parce qu'il n'y a de jugement valable que celui qui est rendu sur une contestation engagée avec les parties auxquelles l'action appartient, et qui s'exercent en conformité de la loi.

L'article 818 et l'article 1429 du Code Napoléon ne permettent plus de douter que le mari ne puisse plus exercer les droits immobiliers de sa femme sans que celle-ci soit en qualité dans le procès.

Néanmoins et malgré que la jurisprudence de la cour impériale de Bruxelles ait consacré plusieurs fois cette vérité, on revient encore de temps en temps à l'ancienne pratique, en formant des demandes au nom du mari seul pour des immeubles dont son épouse est propriétaire.

Cet abus est si peu réformé dans l'esprit de quel-

ques

ques praticiens, qu'en première instance on laisse juger sans opposer l'exception.

L'affaire est portée à la connaissance de la cour d'appel, et là s'élève l'incident sur le défaut de qualité.

Les deux parties sont victimes de cette impéritie.

Le mari est déclaré non-recevable, mais les dépens sont supportés en partie par celui qui n'oppose le défaut de qualité qu'en cause d'appel : c'est ainsi que la cour d'appel l'a décidé plusieurs fois ; elle l'a encore jugé dans la présente cause entre Hannequart, appelant, et Deberiot, intimé, aux termes de l'arrêt suivant :

« Attendu que l'intimé n'a point contesté que le bien, qui fait l'objet de la revendication intentée par lui, soit personnel à son épouse :

« Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1428 du Code Napoléon que le mari ne peut exercer seul les actions immobiliaires de sa femme :

« Attendu qu'il résulte de l'exploit introductif d'instance et du jugement dont est appel, que l'intimé a agi sans le concours de sa femme :

« Attendu néanmoins que cette exception n'a pas été faite en première instance par l'appelant, mais seulement en posant qualités à l'audience de cette cour du 19 mars dernier ;

« La cour reçoit l'appel, et faisant droit, met

le jugement dont appel au néant; émendant, déclare l'intimé non-recevable de la manière qu'il a agi; condamne l'appelant aux dépens de première instance et l'intimé en ceux d'appel; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 23 avril 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Truffart* et *Thielens*.

Nota. Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir si les poursuites entamées par le mari peuvent être ratifiées en cause d'appel par la femme.

Voyez au surplus l'arrêt rendu à la première chambre le 15 février 1812, sur les effets de la ratification.

Cet arrêt a été rapporté dans le troisième cahier du premier volume de 1812, page 114: on y trouve annotés plusieurs arrêts rendus sur la matière.

SERVITUDE. — *Ferme*. — *Bail*.

LE propriétaire d'une ferme qui a une issue ou un chemin sur le domaine d'autrui peut-il en user pour des terres qu'il prend à bail et qui ne dépendent pas de sa ferme?

BORRY est propriétaire d'un domaine consistant en terres et dans la maison d'habitation.

Suivant les titres, cette ferme a une issue ou un

chemin traversant les propriétés de la dame veuve de Burk jusqu'au grand chemin qui conduit à Dixmude.

Borry, ayant pris à titre de bail (*) quinze mesures de terre appartenant au sieur Merguelim, a également besoin de l'usage du chemin dont s'agit pour l'exploitation de ces quinze mesures qui sont situées au-delà de la route de Dixmude.

La veuve de Burk a prétendu que Borry n'avait pas le droit de se servir du chemin pris dans sa propriété pour l'exploitation des terres qu'il tenait à titre de bail.

Il y eut quelque discussion sur la nature de la servitude.

La veuve de Burk soutenait que, d'après les expressions flamandes du titre, il n'était dû à Borry qu'un passage de nécessité et résultant de l'enclavement de sa ferme.

De son côté Borry trouvait dans le même titre la détermination d'une servitude constituée à perpétuité, et dont l'usage excédait le temps de la prescription, sans qu'il eût jamais été ni demandé ni payé aucun dédommagement.

Ce qui le prouve d'ailleurs, disait-il, c'est que le chemin est déterminé et permanent, et qu'il conserve sa nature de chemin en tout temps.

Dans la supposition même, répondait la veuve de Burk, que ce fût une véritable servitude, du moins

(*) Environ huit hectares.

doit-elle demeurer restreinte à l'usage de la ferme de Borry; il ne peut l'étendre aux terres qu'il prend à bail, car ce serait l'aggraver.

Borry serait tout au plus fondé à demander un passage temporaire et de nécessité pour la culture et la récolte des quinze mesures dont il est fermier, mais à charge de dédommagement, selon l'article 682 du Code Napoléon.

Les exceptions de la veuve de Burk furent rejetées par le tribunal de Furnes.

Elle interjète appel du jugement.

Ses moyens plaidés en première instance sont reproduits à la cour.

Elle cherche à les établir plus particulièrement sur les lois et les principes de la matière.

Les servitudes, dit-elle, sont de droit étroit; il n'est pas permis au propriétaire du fonds dominant de les rendre plus onéreuses.

Le passage est dû à la ferme de Borry et non aux héritages qu'il lui plait de prendre à ferme; autrement il faudrait dire que c'est à la personne et non à la chose que la servitude appartient, ce qui est contraire à tout principe.

L'intimé en revenait au sens du titre, qui énonce la servitude, et à sa destination.

Il n'est pas question d'un simple passage, mais d'un chemin pratiqué en tout temps, et qui ne change ni de limites ni de nature.

L'appelante est même sans intérêt, car les réparations sont à la charge de Borry.

Quel tort peut-il lui être fait par l'exploitation de quelques arpens affermés à Borry ?

Du reste la limitation que l'appelante veut donner à la servitude est imaginaire. Le chemin n'a pas été établi pour une plus ou moins grande étendue de terres : il est à l'usage de la ferme ; il est créé pour l'avantage du propriétaire, non à raison de cette personne, *mais* pour l'habitant de la ferme.

Sans doute qu'en le stipulant ainsi le propriétaire n'a pas voulu s'interdire la faculté d'aggrandir son domaine, et cependant à l'entendre comme l'explique l'appelante à chaque pied de terrein qu'il aurait acquis, il se serait trouvé enclavé et réduit à l'obligation de recourir à la demande d'un passage nécessaire, moyennant une indemnité.

Borry ou ses auteurs se seraient véritablement imposé une servitude personnelle.

Une telle interprétation répugne.

L'appelante faisait en cause d'appel, mais seulement en cause d'appel, usage d'un autre moyen.

Elle demandait subsidiairement à être admise à procurer un endroit aussi commode à Borry pour l'exercice de ses droits, alléguant que la servitude, telle que se trouvait assignée, lui était onéreuse..

Elle se fondait sur l'article 701 du Code Napoléon, qui accorde cette faculté au propriétaire du fonds asservi.

Cette offre subsidiaire aurait sans doute dû être appréciée par la cour si elle avait été proposée devant le premier juge ; mais elle amenait une question d'une autre nature, qui exigeait l'inspection du local, et dont l'examen semble particulièrement réservé au tribunal de première instance, par les opérations dont elle a besoin pour être éclaircie.

Borry concluait à ce qu'elle fût déclarée non-recevable en se réservant toutes ses exceptions, au cas que cette demande fût proposée en temps et lieu.

Arrêt par lequel,

« Attendu que la demande de l'appelante en première instance n'a pas eu pour objet d'empêcher le droit de passage dont s'agit, mais seulement l'exercice de ce droit, dans l'ordre de la culture de quelques parties de terre prises en bail par les intimés :

« Attendu que ce passage, tel qu'il est indiqué par l'état des lieux et les titres invoqués par les intimés, a son point de départ du corps de la ferme, lequel est ainsi à considérer dans l'espèce comme fonds dominant, et a son issue ou sortie à la voie publique :

« Attendu que les intimés, ainsi arrivés à la voie publique, ont pu et peuvent se transporter par-tout où leur intérêt pourrait l'exiger, et partant aussi aux terres par eux prises en bail, sans qu'il en résulte un excès dans le mode de l'exercice de la servitude :

« Attendu qu'il n'a pas été allégué qu'il aurait été fait des changemens au corps de la ferme ou fonds

dominant, de nature à aggraver la condition de cette servitude :

« Attendu que la demande subsidiaire formée en appel ayant pour objet le changement de direction d'un passage établi tant sous le rapport de l'exercice contesté de ce passage que de l'exercice non contesté, présente une nouvelle demande qui n'a pas été proposée ni en conciliation ni en première instance :

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la conclusion subsidiaire dans laquelle l'appelante est déclarée non-recevable en cette instance d'appel, elle entière d'agir à cet égard comme de conseil, met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Du 6 août 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Beyens*, *Tarte* l'aîné et *Vanlaken*.

Vente. — Adjudication. — Contenance. — Mesure.

Lorsque, dans le cahier des charges et conditions d'une vente judiciaire, il est stipulé que le vendeur ne garantit pas la contenance, le déficit de plus d'un vingtième dans la contenance donne-t-il lieu à l'application de l'art. 1619 du Code Nap. ?

Cette question s'est présentée à l'occasion d'une vente par expropriation forcée. Cour de Liége.

Le sieur Montigny, adjudicataire du septième lot qui consistait dans une prairie annoncée de la consistance d'environ 49 ares 67 cent., reconnût qu'elle ne contenait guère que la moitié; il prétendit en conséquence que le prix serait diminué dans la proportion du déficit.

Ferrard poursuivant répondit qu'il avait indiqué le corps de l'héritage avec ses tenans et aboutissans, mais qu'il avait eu soin de stipuler dans le cahier qu'on ne garantissait pas la contenance.

Jugement du tribunal de Namur, qui déclare le sieur Montigny non-recevable.

Appel — Le développement des motifs de l'arrêt rend inutile toute discussion.

Il suffira d'y remarquer que les principales raisons qui ont dicté la décision s'appliquent également à un contrat de vente volontaire.

L'arrêt est ainsi rédigé :

« Attendu que l'appelant a été adjudicataire, ensuite de l'expropriation forcée poursuivie contre Fiévet et son épouse, de la prairie dite *cortil tileux* pour une somme de 1000 francs ; que cette adjudication prononcée à son profit, par le tribunal de première instance de Namur, le 10 novembre 1809, ne l'a été qu'aux clauses, charges et conditions énoncées au cahier des charges, déposé au greffe quatre mois auparavant :

« Attendu que, par l'article 1 du cahier des charges, il avait été stipulé que les adjudicataires pren-

draient les biens à vendre en l'état où chaque objet se trouvait, sans pouvoir réclamer aucune indemnité pour défaut de mesure, contenance ou autrement, et pour quelque cause et raison que ce puisse être, le plus ou le moins de mesure indiquée restant au profit ou au désavantage des adjudicataires :

« Attendu que, par l'article 13 du même cahier des charges, il avait été ajouté que les adjudicataires ne pourraient prétendre aucune espèce de garantie vis-à-vis du poursuivant pour quelque cause et sujet que ce puisse être, prévu ou non prévu :

« Attendu que l'appelant ayant accepté formellement ces clauses et conditions, et s'y étant soumis en se rendant adjudicataire, ne peut exciper de défaut de contenance pour retenir une partie du prix, parce que les conventions légalement formées doivent tenir lieu de loi à ceux qui les ont faites :

« Attendu que ledit appelant ne peut invoquer en sa faveur l'article 1619 du Code Napoléon, qui statue que l'acquéreur a droit à une diminution du prix lorsque la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en moins, parce que cet article n'est point applicable lorsque, comme dans l'espèce, il y a eu stipulation contraire, ainsi que l'établissent les discussions qui ont eu lieu au conseil d'état avant la rédaction définitive du Code Napoléon : l'on voit en effet de ces discussions que l'article 1619 n'a été ainsi rédigé que pour prévenir les difficultés qui existaient lorsque, dans une vente, le vendeur s'était contenté d'annoncer que les objets vendus étaient d'une telle contenance ou environ, et nullement pour empêcher le vendeur de stipuler qu'il

ne serait point garant de la contenance ; c'est ce que l'on voit des observations de M. le conseiller d'état Berlier : il propose de substituer le *vingtième* au lieu du *dixième* dont il était fait mention dans le projet, et il observe ensuite que cette décision ne nuira point aux stipulations propres à rédimer le vendeur qui aura vendu le fond *tel qu'il est et se comporte, ou sans aucune garantie de contenance* ; de telles clauses, ajoute-t-il, sont un appel à la vigilance de l'acheteur et le supposent instruit, ou lui font une loi de s'instruire des détails :

« Attendu que, si les principes ci-dessus énoncés reçoivent leur application dans une vente volontaire, ils sont applicables à plus forte raison à une vente faite d'autorité de justice, qui a toujours été regardée comme favorable, et qui, d'après l'article 1684 du Code Napoléon, ne peut jamais être rescindée, sous prétexte de lésion :

« Attendu que l'appelant a connu, tant par le cahier des charges que par les affiches, quels étaient les tenans et aboutissans du *cortil tilleux* ; qu'il doit donc s'imputer de l'avoir acheté sans s'être assuré de sa véritable contenance, dès que ce *cortil* était exposé en vente avec la stipulation expresse que le poursuivant ne garantissait point la mesure :

« Par ces motifs, la cour rejète la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, et faisant droit au fonds, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

Du 20 février 1812. — Première chambre.

MM. *Chesnay*, *Roly*, *Deponthière* et *Verbois*.

REMARQUE

Sur les exploits signifiés à personne ou domicile.

La science, nécessaire aux huissiers, n'exige pas de longues études ; elle est renfermée dans quelques articles du code de procédure : mais leurs devoirs n'en sont pas moins très-importans, et celui qui ne s'en pénètre pas, qui exploite routinièrement ou avec nonchalance, et qui méconnaît l'objet des formes prescrites pour les actes de son ministère, expose les parties et s'expose lui-même à des dangers de la plus haute conséquence.

Nous ne parlons pas de ces lacunes de date qui se rencontrent souvent dans les copies parlant à . . ; laissé en blanc : il y a plus que faute et négligence dans de pareils exploits ; c'est un délit qui constitue un faux, en ce que l'huissier, au lieu de remplir sa commission par lui-même, fait porter ses copies par un messager qui les remet comme il les a reçues.

Ce messager serait peut-être encore plus coupable s'il remplissait de sa main les dates ou blanc, puisqu'il usurperait les fonctions d'huissier et qu'il se rendrait complice du faux.

Cet abus a déjà été signalé dans des observations précédentes ; mais il s'en faut qu'il soit entièrement extirpé.

La faute que commettent le plus communément les huissiers (et c'est celle dont il est question), c'est

dans la manière de désigner la personne à laquelle ils remettent la copie de l'exploit.

Presque jamais ils ne se donnent la peine de s'assurer des rapports de cette personne avec la partie assignée.

L'article 61 du code de procédure veut qu'il soit fait mention de la personne à laquelle copie sera laissée.

Quelle personne ?

L'article 68 développe le sens de l'article 61.

Si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucuns de ses parens ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, etc.

C'est donc à un parent ou serviteur de la partie que la copie peut être laissée.

Le vœu de la loi serait-il rempli si la copie était remise à un parent qui se trouverait accidentellement au domicile de la partie ?

Non ; la loi entend un parent qui vive dans la maison de la partie, qui soit son commensal et tenu par devoir de prendre soin des intérêts de la partie.

Il en est de même du serviteur ; c'est une personne qui est au service actuel de la partie et dans sa dépendance.

En un mot il faut, pour satisfaire à ce que le code prescrit, que l'individu soit un des membres dont se compose la famille, *alicui ex familia*, et dans ce

cas la famille s'entend de la réunion des personnes qui ont une demeure commune avec la partie, qui forment un même ménage avec elle.

Voilà l'esprit de la loi ; mais ce n'est pas encore assez de dire que la copie a été remise à un parent ou à un serviteur : par exemple au fils de la partie, à son domestique, à sa servante, car la partie peut avoir plusieurs fils, plusieurs domestiques, plusieurs servantes. Pour répondre au vœu bien entendu du code de procédure, *il est essentiel que la personne soit désignée par elle-même et dans ses rapports avec la partie.*

Un enfant peut d'ailleurs être au-dessous de l'âge de puberté, et lorsqu'il y a plusieurs fils ou plusieurs filles un huissier ne s'acquitte pas de son obligation en disant qu'il a laissé copie de son exploit au fils, à la fille, puisqu'elle pourrait être remise à un enfant sans discernement.

Ces explications suffisent pour diriger tout huissier jaloux de mériter par son exactitude la confiance des parties qui emploient son ministère ; il aura même soin de s'informer si l'individu est tel qu'il se dit être, et si des renseignemens lui apprennent qu'il est trompé, il doit se conformer à ce qui est prescrit dans l'article 68 pour le cas où il ne trouve, ni la partie, ni aucuns de ses parens ou serviteurs.

La cour de cassation a donné plus d'un exemple de la sévérité sur l'observation des règles tracées pour la forme des exploits.

Nous en rapporterons un très-récent.

Il s'agissait d'un arrêt d'admission signifié au sieur le Marquant, à la requête de la régie des domaines.

L'exploit portait : *parlant à une fille de confiance, ainsi qu'elle a dit être, sommée de le faire savoir, a promis.*

Le Marquant demanda la nullité de l'exploit, qui fût prononcée par l'arrêt suivant, en date du 4 novembre 1811.

La cour,

« Vu les art.s 61 et 68 du code de procédure civile ;

« Et attendu que l'assignation donnée au défendeur, à la requête de l'administration de l'enrégistrement, lui ayant été signifiée à son domicile *en parlant à une fille de confiance, ainsi qu'elle m'a dit être trouvée à domicile, sommée de le faire savoir, a promis*, ne remplit ni le vœu, ni l'esprit, ni la lettre desdits articles, puisqu'elle laisse ignorer si la fille de confiance est étrangère au défendeur ou si au contraire elle est à son service ; d'où il suit qu'une pareille signification est en contravention formelle, soit avec ledit article 61, qui exige impérieusement que la copie soit donnée à personne ou domicile, soit avec ledit article 61, qui veut qu'elle soit délivrée à un parent ou serviteur de la partie assignée ;

« Déclare nulle ladite signification, et par-suite l'administration de l'enrégistrement déchue de son pourvoi (*) ».

(*) Collection de Sirey, 1.er cahier de 1812, page 32, 1re partie.

Plusieurs arrêts de la cour de cassation, et notamment ceux des 7 avril 1809, 15 février et 28 août 1810, ont consacré les mêmes principes (*).

Il n'est pas sans exemple de voir des exploits où l'huissier relate, parlant à sa femme, à sa sœur, à son frère, etc., tandis que la partie n'a point de femme, n'a point de sœur ou point de frère.

Rien ne montre mieux l'insouciance d'un officier ministériel et le peu d'intérêt qu'il met à exécuter sa commission.

De-là des nullités qui entraînent des déchéances et quelquefois la ruine des parties, quand le temps ne permet plus de réparer la faute.

Saisie-immobiliaire. — Nullité. — Adjudication. — Délai.

***Décret impérial**, qui déclare qu'aucune demande en nullité de procédures, postérieure à l'adjudication préparatoire, n'est reçue si elle n'est proposée quarante jours avant l'adjudication définitive, etc.*

Du 2 février 1811.

Napoléon, etc.

Sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice,

Considérant que, depuis la publication de notre

(*) *Ibidem*, tome 10, pages 206, 209 et 384, 1.re partie.

code de procédure civile, il s'est introduit dans les procédures relatives aux saisies-immobiliaires de nouveaux abus qu'il est nécessaire de réprimer par des dispositions nouvelles.

Notre conseil d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. I. En cas de saisie-immobiliaire le délai entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive sera au moins de deux mois.

Art. II. Aucune demande en nullité de procédures, postérieure à l'adjudication préparatoire, ne sera reçue,

1.° Si le demandeur ne donne caution suffisante pour le paiement des frais résultant de l'incident;

2.° Si ladite demande n'est proposée quarante jours au moins avant le jour fixé pour l'adjudication définitive.

Art. III. Nous enjoignons à nos juges de statuer sur ladite demande trente jours au plus tard avant l'adjudication définitive; si le jugement est par défaut, la partie condamnée ne pourra l'attaquer que par la voie de l'appel.

Art. IV. Il sera statué sur l'appel, dans la quinzaine au plus tard, à dater de la notification qui en aura été faite aux termes de l'article 736 de notre code de procédure civile; si l'arrêt est rendu par défaut la voie de l'opposition est interdite à la partie condamnée.

Art. V. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au Bulletin des lois.

[N.° 4.]

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Lettres-de-change. — Supposition de lieu. — Valeur. — Ordre. — Tireur. — Fils de famille. — Approbation (Défaut d'). — Tiers-porteur. — Délai. — Déchéance. — Garantie civile.

Un effet daté de Bruxelles en 1807, tiré par un individu de Gand, et payable à son ordre à 24 mois de date, sur un fils de famille aussi domicilié à Gand, est-il une lettre-de-change parce que le tireur l'a qualifiée telle ?

La supposition de lieu, et par conséquent le défaut de remise de place en place, peut-elle s'établir par la force des présomptions ?

Était-il de l'essence d'une lettre-de-change, sous l'ordonnance de 1673, qu'elle contînt dans sa création le concours de trois personnes ?

L'espèce de valeur fournie devait-elle être exprimée ?

L'usage avait-il dérogé aux dispositions de la loi à l'égard des non-négocians ?

Si l'effet n'a pas les caractères constitutifs de la lettre-de-change, le signataire qui n'a ni écrit le corps du titre, ni approuvé de la main la somme en toutes lettres, peut-il opposer l'article 1326 *du Code Napoléon ?*

Peut-il l'opposer aux tiers-porteurs ?

La tardiveté du protêt prive-t-elle le porteur de la garantie qui résulte du transport d'une créance nulle ou non existante ?

L'EFFET qui a donné lieu à toutes ces questions était ainsi conçu :

Bruxelles, ce 19 *août* 1807.

« A vingt-quatre mois fixe payez par cette seule de change, solidairement à mon ordre, la somme de onze mille deux cents francs, valeur que vous avez reçue et que vous passerez pour solde, sans autre avis ». *Signé* LE VERRIEZ.

A messiers ALEXANDRE D'HAENE et CHARLES DUBOIS, rentiers à Gand.

Accepté.

Signé ALEXANDRE D'HAENE.

Accepté.

Signé. CHARLES DUBOIS, dit *Vandenbosche*.

L'effet resta en porte-feuille du tireur jusqu'à vers l'époque de son échéance.

Il passa d'abord à l'ordre de Defontaine et ensuite à la veuve de Heyne-Hiquette, qui l'endossa au sieur Depaepe de Gand.

Les deux premiers ordres sont datés de Douai; le troisième est daté de Lille.

La date de l'endossement, fait au profit de Defontaine, était du 20, et celle de l'endossement fait à la veuve de Heyne-Hiquette du 22 août 1809, tandis que la date du dernier endossement, écrit au profit de Depaepe, est du 22 juillet même année.

On s'est apperçu sans doute de l'incohérence de ces époques, et on y a remedié en falsifiant les dates des 20 et 22 août que l'on a surchargées en y substituant celles de juillet.

Tout annonce que les endossemens avaient été donnés en blanc, et ils n'offraient plus aucune date certaine.

Depaepe fit protester l'effet faute de paiement; il en prévient la veuve de Heyne-Hiquette qui le remboursa; mais ayant remarqué que le protêt était tardif, elle forma demande en restitution des deniers qu'elle avait remis à Depaepe sur son avis et sans voir le protêt.

Par jugement confirmé en appel, Depaepe fut condamné à rembourser la veuve de Heyne-Hiquette.

Depaepe s'adressa au sieur Charles Dubois, l'un des

accepteurs, et sans doute le seul reconnu solvable, afin de le faire condamner à payer le montant de l'effet.

Dubois se retrancha dans les dispositions de l'article 1326 du Code Napoléon.

Supposition de lieu, a-t-il dit; défaut de remise de place en place; défaut d'expression de l'espèce de valeur fournie; défaut de concours des trois personnes, dont la désignation est requise pour constituer une lettre-de-change, suivant l'ordonnance de 1673.

Négociation usuraire contre Alexandre de Haene, auquel la signature surprise à Charles Dubois, qui n'a personnellement reçu ni deniers, ni valeur, devait servir de cautionnement.

Deux années de crédit, chose insolite en lettres-de-change; deux fils de famille; Dubois à peine sorti de sa minorité.

Expédient pour assujétir au mépris de la loi ces deux fils de famille à la contrainte par corps.

Offres surabondantes de prouver que l'opération s'était faite à Gand, et que la date de Bruxelles était supposée.

Surabondantes, parce que toutes les parties sont domiciliées à Gand; que les prétendus accepteurs ne sont pas négocians; qu'ils n'ont ni société ni établissement de commerce, et qu'ils ne font aucune affaire de commerce.

Il ajoutait plusieurs autres circonstances, qui toutes réunies démontraient à l'évidence la simulation du lieu.

Sur ces exceptions Depaepe appelle en garantie Defontaine, la veuve de Heyne, et le Verriez, tireur : ces trois derniers se bornèrent à soutenir Depaepe non-recevable dans sa demande récursoire, vu qu'il devait seul supporter le poids de la déchéance qu'il avait encourue en faisant protester trop tard.

Sur toute la contestation intervint, le 17 octobre 1811, jugement, par lequel le tribunal de commerce (*) de Gand :

« Considérant, sur la première question, qu'il est de l'essence de la lettre-de-change qu'il y ait remise de place en place, et qu'il résulte des circonstances suivantes qu'elle n'a pas eu lieu en l'espèce :

1.° Le tireur ni aucuns des acceptans n'étaient domiciliés à Bruxelles, lieu de la traite, lors de sa création ; ils n'y avaient ni maison ni établissement de commerce ;

2.° Les prétendus tirés étaient des fils de famille ne faisant aucun commerce ni négoce ; ils sont dans l'adresse de la prétendue traite qualifiés *rentiers* ;

3.° Elle est à deux années d'échéance tirée à l'ordre même du tireur.

(*) Charles Dubois avait d'abord voulu décliner le tribunal de commerce : le déclinatoire fut rejeté par le motif que l'effet portait des signatures de négocians.

Les prétendus tirés n'étaient, ni associés, ni liés pour faits de commerce ou de banque, et cependant la traite est faite sur eux solidairement;

4° Elle est faite sans avis et pour valeur déjà *reçue*; l'espèce de valeur n'y est pas exprimée:

« Considérant qu'il est de principe qu'on doit avoir égard dans les actes à ce qui a été fait et non à ce qui a été simulé, et qu'ainsi l'effet dont s'agit, quoiqu'ayant la forme extérieure d'une lettre-de-change, ne peut être réputé que billet-à-ordre:

« Considérant, à la seconde, que le corps du billet dont s'agit n'est écrit de la main d'aucun des prétendus acceptans, et qu'ils n'ont, avant leur signature, écrit un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme qu'ils s'engageaient de payer; que le billet ne contient que des obligations unilatérales, et qu'aucun des acceptans n'est marchand, artisan, laboureur, vigneron, homme de journée ou de service, et vu l'article treize cent vingt-six du Code Napoléon:

« Considérant, à la troisième et à l'égard de la veuve de Heyne, que, pour qu'il y ait lieu à l'exception de la chose jugée, il est entr'autres requis que les deux demandes soient fondées sur la même cause, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce, attendu que, dans la cause décidée par l'arrêt en date du 28 juillet 1810, entre elle et l'appelant Depaepe, sa demande était fondée sur ce qu'elle avait indûment remboursé à Depaepe l'effet dont s'agit, puisqu'il avait été indûment et à tard protesté, tandis que dans la

cause présente l'action en garantie est fondée sur une autre cause, savoir que la veuve de Heyne a vendu à *Depaepe* une créance qui n'existait pas au temps du transport :

« Considérant, à l'égard de la même veuve de Heyne et de l'ajourné Defontaine, que, quoiqu'il soit vrai que la nullité du titre et la non-existence de la créance ne proviennent pas de leur fait, ils n'en sont pas moins responsables envers leurs cessionnaires, puisqu'*ils* en sont les cédans, sauf leur recours contre le sieur Verriez :

« Considérant, à l'égard de Verriez, qu'il peut d'autant moins opposer au demandeur le défaut de protêt et diligence en temps utile, qu'il est le prétendu tireur de l'effet, et qu'au jour de l'échéance les tirés n'avaient pas de provision de lui :

« Considérant que c'est pour opposer, en intervenant en cause, au défendeur Dubois les moyens qui auraient pu détruire les exceptions, que Verriez a été cité en cause :

« Considérant, à l'égard de tous les ajournés, qu'en qualités respectives de tireurs et d'endosseurs, ils ont cédé et transporté à Depaepe une créance qui n'existait pas lors du transport ;

« Et vu l'article 1693 du Code Napoléon,

« Le tribunal faisant droit entre les demandeurs, en leur qualité, et l'ajourné Dubois, les déclare en leurs conclusions non-recevables ni fondés ;

« Et faisant droit entre les mêmes demandeurs en garantie, et les ajournés en garantie, condamne ceux-ci solidairement à les garantir et indemniser des condamnations contre eux prononcées au profit de Dubois ; en conséquence les condamne solidairement à leur rembourser la somme de onze mille deux cents francs, avec les frais du protêt, intérêts et dépens, tant de cause principale que de celle en garantie. ».

Defontaine acquiesce au jugement ; Depaepe, la veuve de Heyne-Hiquette et le Verriez en ont respectivement interjeté appel.

Ces trois appelans se réunissent d'abord tous contre Charles Dubois.

Leurs griefs communs sont :

1.° Que l'effet qui fait le sujet de la contestation a tous les caractères d'une lettre-de-change ;

Qu'il est tiré de Bruxelles à Gand, ainsi de place en place ;

Qu'il n'est pas nécessaire, pour former un contrat de change, que les parties résident dans des villes différentes ;

Qu'un particulier qui se trouve dans un autre lieu que celui de son domicile peut avoir besoin de faire toucher les fonds de la ville où l'effet est créé sur celle qu'il habite ;

2.° Que la supposition de lieu ne se présume pas ;

et que jusqu'ici elle ne consiste que dans une allégation imaginée pour l'intérêt de la défense de Charles Dubois ;

Que, s'il était possible d'admettre une preuve de simulation de lieu par le concours des faits et des circonstances, il faudrait encore dire que le premier juge s'est déterminé par des présomptions beaucoup trop légères pour établir une preuve morale ;

Que les circonstances dont il a fait ressortir son opinion appréciées séparément sont insignifiantes, et que leur ensemble est loin d'avoir la force de détruire la preuve littérale faite par l'acte même ;

3.° Qu'avant le code de commerce, et sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on tenait dans l'usage conforme au principe, qui est maintenant érigé en disposition législative, qu'un effet tiré à l'ordre du tireur lui-même était une véritable lettre-de-change, qui devenait parfaite par l'endossement indicatif de la troisième personne ;

Qu'il en était de même de l'expression *valeur reçue*, laquelle s'entendait toujours de *valeur reçue comptant*, en sorte que l'usage avait encore prévalu sur la loi ; que d'autre part l'effet était causé pour solde.

Or un titre constitutif de la lettre-de-change n'est pas soumis aux dispositions de l'article 1326 du Code Napoléon, comme il ne l'était pas précisément à la déclaration de 1633.

Les appelans ont cité deux arrêts qui ont consa-

cré cette opinion, savoir un arrêt de la cour de cassation du 10 messidor an 11 et un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 11 janvier 1808.

Ils ont enfin prétendu que, quand l'article 1326 du Code Napoléon serait applicable, le débiteur ne serait pas recevable à opposer aux tiers-porteurs qui ont contracté sur la foi du titre, revêtu des formes d'une lettre-de-change.

Aucun de ces griefs n'est resté sans réponse; il serait inutile, dit Charles Dubois, de s'occuper des moyens de justifier le jugement du tribunal de commerce sur la preuve de la simulation.

Ce genre de preuve est abandonné aux lumières et à la prudence du magistrat, parce qu'il est presque toujours moralement impossible de l'acquérir autrement que par des présomptions.

Une supposition de lieu contient dol et fraude; c'est un expédient auquel les faiseurs d'affaires ont recours pour éluder la sage prévoyance de l'art. 2063 du Code Napoléon, qui défend à tout français de consentir les actes emportant contrainte par corps, hors les cas prévus par la loi;

Que les faits et les circonstances réunis puissent suffire pour opérer la conviction du dol et de la fraude ou autrement de la supposition de lieu: c'est ce que nous atteste

1.° L'arrêt de la cour de cassation, approbatif d'un jugement du tribunal de commerce d'Auxerre.

Cet arrêt est du 2 vendémiaire an 10, rapporté dans le nouveau répertoire de jurisprudence, aux mots *lettre-de-change* ;

2.° Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 décembre 1809 (*);

3.° Un autre arrêt (**) de la même cour du 28 juin 1810.

En rapportant l'arrêt de la cour de cassation, l'auteur du répertoire observe que cette jurisprudence est aujourd'hui convertie en disposition législative par l'article 112 du code de commerce.

Donc, sous la loi de 1673 comme sous le code de commerce, la supposition de lieu réduisait le titre à la nature d'une simple obligation civile.

La raison en est que ce qui constitue principalement l'essence de la lettre-de-change c'est la remise de place en place.

Aussi voyons-nous l'article 2, titre 12 de l'ordonnance de 1673, définir les mots *lettre-de-change* par ceux-ci : *ou remise d'argent faite de place en place* (***).

Pothier, *traité du contrat de change*, n.° 30; Jousse, *sur le titre 5 de l'ordonnance de* 1673, et tous les jurisconsultes qui avaient écrit avant eux sur

(*) Recueil des Décisions Notables, tome 20.

(**) *Ibidem*.

(***) *Ibidem*, code de commerce, article 632.

la matière sont d'accord qu'il n'existe point de lettre-de-change sans remise de place en place, et, si cette vérité élémentaire avait besoin d'être plus solennellement manifestée, il suffirait d'entendre les orateurs du gouvernement lorsqu'ils portaient au corps législatif la pensée du titre concernant les lettres-de-change, insérée au code de commerce.

En effet le contrat de change est inutile entre des individus qui ont leur domicile dans le même lieu.

Cette espèce de papier de crédit a pour objet de faciliter les moyens de solder au dehors les achats ou les échanges ; elle sort de sa destination naturelle lorsqu'elle est employée pour couvrir un prêt ou masquer une obligation civile.

Deux autres conditions n'étaient pas moins essentiellement requises d'après l'article 1, titre 5 de l'ordonnance de 1673, savoir le concours de trois personnes et l'espèce de valeur fournie.

Aux dispositions formelles de cet article on oppose l'usage introduit depuis long-temps dans le commerce.

Une première réponse, à cette objection, est que l'usage invoqué n'a jamais été général, et que, pour se servir des expressions de la cour de cassation dans son arrêt (*) du 24 juin 1812, il n'était autre chose que la tolérance d'un abus qui était d'ailleurs restreint dans le cercle des affaires véritablement com-

(*) Recueil de Dénévers, 8.e cahier, an 1812.

merçiales et qui n'a jamais pu atteindre les non-négocians à l'égard desquels la loi n'a jamais reçu de modification.

En parlant de l'usage, au mot *endossement*, *nouveau répertoire*, voici comme s'exprime M. Merlin:

« Prenons garde cependant de donner trop d'ex-
« tension à cette jurisprudence; elle a été introduite
« comme nous l'avons dit pour la facilité du com-
« merce; elle doit donc être limitée aux affaires de
« commerce même, et par conséquent elle ne peut
« avoir lieu qu'à l'égard des banquiers, négocians ou
« marchands entr'eux.

« A l'égard des particuliers qui ne sont ni mar-
« chands, ni commerçans, ni banquiers, l'ordonnance
« conserve toute l'intensité de son empire ».

La loi n'a donc jamais fléchi sous l'usage, ou plutôt la tolérance d'un abus n'a jamais frappé que les négocians, marchands ou banquiers.

En fait, l'écrit du 22 août 1807 ne contient pas la désignation de trois personnes et n'exprime pas l'espèce de valeur fournie.

Admettrait-on ces mots *pour solde* comme indicatifs de l'espèce de valeur; mais ce serait véritablement rétablir la question, car quel est ce solde? de quelle opération dérive-t-il?

A l'appui de cette réfutation des griefs des appelans, Charles Dubois tirait plusieurs inductions de la jurisprudence de la cour de cassation, consignée dans

un arrêt annoté dans les questions de droit de M. Merlin, au mot *intérêts*, § 2, et dans un autre arrêt du 8 brumaire an 14, analysé par Dénévers, recueil de 1806, page 43.

Si l'écrit du 22 août 1807 est réduit à la nature d'une simple promesse ou obligation civile, pourquoi serait-il soustrait aux dispositions de l'article 1326 du Code Napoléon ? La prévoyance du législateur fût-elle jamais mieux sentie que dans la présente cause ?

On a objecté deux arrêts (*), l'un de la cour de cassation en date du 10 messidor an 11 (c'est l'affaire de Devy), l'autre (**) de la cour d'appel de Bruxelles du 11 janvier 1808.

Lire ces deux décisions c'est se convaincre qu'elles n'ont aucune analogie avec l'espèce qui se présente ; il suffit d'observer qu'il n'était question ni dans l'un ni dans l'autre arrêt du défaut de remise de place en place, ni de supposition de lieu ; que les faits résistaient à cette objection, qui ne fût d'ailleurs pas proposée par Lefèvre, et qui n'avait pu l'être par la veuve Devy, puisqu'il avait tiré sur trois négocians qui résidaient dans différentes villes.

Chercherait-on dans les formes apparentes de l'acte un prétexte de décliner l'article 1326 du Code Napoléon ?

(*) Recueil de Sirey, an 1811.

(**) Recueil des Décisions Notables, tome 13, page 70.

Ressource inutile.

La loi n'a pas eu en vue la nature de l'acte mais la qualité des personnes.

Excepté, est-il dit dans l'article 1326, dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée ou de service.

Aussi la cour de cassation (*) a-t-elle appliqué récemment l'article 1326 à un billet-à-ordre qui était conçu dans la même forme que l'effet dont les syndics provisoires de Depaepe réclament l'exécution, si ce n'est que les mots de *lettres-de-change* ne s'y trouvent pas; mais (**) ce n'est pas la dénomination du titre qui en détermine la qualité.

On fait une dernière objection.

L'exception relevée par l'intimé ne peut pas être opposée aux tiers-porteurs.

Ainsi, pour purger un acte d'un vice radical, il suffit de le mettre en circulation.

C'est à celui qui tire son droit de l'endosseur à examiner le titre; il est subrogé à son cédant, dont le fait ne saurait jamais priver le débiteur de ses exceptions.

(*) L'arrêt est du 27 janvier 1812: Journal du Palais, tome 23 et 2.e de 1812, page 295; il est également annoté dans le Recueil de Denévers.

(**) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 8 brumaire an 14 ci-devant rappelé: on avait aussi qualifié l'effet de lettre-de-change.

La cour impériale de Bruxelles a formellement jugé, par arrêt (*) du 7 octobre 1811, que le porteur est passible de l'exception qui procède de la fausse qualification du titre.

L'acceptation fait bien présumer la provision à l'égard du porteur, mais la loi suppose une acceptation valable : or ici il n'y a pas d'acceptation valable ; l'obligation est totalement nulle, *defectu probationis*.

Il ne reste donc aux appelans d'autre moyen que celui d'interroger l'honneur et la conscience de l'intimé ; il en remplira les devoirs s'il en est requis.

Ici deux des appelans se détachent de la ligne et tournent leurs efforts contre Depaepe.

La veuve de Heyne-Hiquette et le Verriez soutiennent que Depaepe est non-recevable dans sa demande en garantie pour avoir fait protester à tard.

Ils invoquent les lois du commerce qui prononcent la déchéance contre le porteur qui laisse écouler les délais qui sont déterminés pour les poursuites à sa charge.

Ce n'est qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions de la loi qu'il conserve le bénéfice de l'action récursoire.

La veuve de Heyne opposait de plus l'autorité de la chose jugée.

(*) Voyez le 3.e volume de 1811, 4.e cahier du présent recueil.

Ces

Ces fins de non-recevoir sont insurmontables si le titre est reconnu lettre-de-change, effet de commerce; mais si, comme ne présentant qu'une obligation civile, il est atteint par l'article 1326 du Code Napoléon, il sera vrai de dire que l'on a cédé à Depaepe une créance non existante, et que les cédans en doivent la garantie aux termes de l'article 1693 du code civil.

Le principe rappelé par l'article 1693 du code civil se fonde sur l'équité; il découle des lois 4, *ff. de hæreditat. vel act. vendit.* 6. *C. de evictione et dupl. stipul.*

La cour suprême en a fait l'application dans une espèce, où un effet rédigé sous les couleurs d'une lettre-de-change avait été déclaré simple obligation civile, à défaut de remise de place en place.

Les endosseurs furent considérés comme des cédans qui devaient la restitution des deniers qu'ils avaient touchés.

L'arrêt du 16 pluviôse an 13 est analysé dans le nouveau répertoire de jurisprudence r[illegible]nné, au mot *endossement*.

Par cet arrêt celui de la cour d'appel de Riom, qui avait refusé la garantie, fut cassé.

Ce point de la cause semble donc se décider sans aucun doute en faveur de Dapaepe.

M. Fournier, avocat général, a estimé que le jugement devait être confirmé dans tous ses points.

La résidence du tireur et des signataires dans la même ville ; la qualité des personnes ; le crédit insolite de deux ans ; l'impossibilité d'assigner une cause sérieuse de l'énonciation de la date de Bruxelles, tout lui démontre qu'il y avait dans le titre supposition de lieu, défaut de remise de place en place, et qu'il s'agissait de tout autre contrat que du contrat de change.

Il a pensé que l'effet ne devait encore être considéré que comme une simple obligation civile, parce qu'il ne désignait pas dans sa création les trois personnes dont le concours est nécessaire pour constituer la lettre-de-change ;

Que l'espèce de valeur fournie n'était pas exprimée au vœu de l'ordonnance de 1673 ;

Qu'ainsi le titre manquait des conditions essentiellement requises pour lui donner le caractère de la lettre-de-change.

Il s'est élevé contre l'usage qu'on avait opposé ; usage qui n'a d'ailleurs jamais pu recevoir d'application à l'égard des non-négocians.

Eh ! pourquoi, continue-t-il, n'appliquerait-on pas à un acte unilatéral et aussi suspect les dispositions de l'article 1326 du Code Napoléon ?

Ne doit-on pas rendre hommage à la moralité du jugement du tribunal de commerce et se féliciter de trouver l'occasion d'agir avec les armes de la loi contre les tentatives de ces capitalistes déhontés, qui outragent la plus belle création du commerce, en

la faisant servir à des opérations usuraires, pour assujétir, au mépris de la loi, les débiteurs malheureux et les fils de famille imprudens, à l'exécution la plus rigoureuse, à la contrainte par corps?

La minorité qui, dans notre législation, touche de si près à l'adolescence ne trouverait donc plus de défense contre les piéges qui lui sont tendus. Quel serait le sort des fils de famille si la loi et les magistrats ne venaient pas à leur secours lorsqu'on abuse de leur inexpérience?

Des signatures en blanc (et c'est ce qui paraît avoir été pratiqué), un trafic de marchandises à trois quarts de perte, la surprise d'un cautionnement et l'emprunt par date d'une ville voisine; voilà d'un seul trait de plume la suppression de l'article 1326 du Code Napoléon.

Il est temps de fermer cette voie à l'usure et de contenir l'usage des lettres-de-change dans son véritable objet.

Rendre licite dans la main du cessionnaire ce que la loi condamne dans la main du cédant, ce serait rendre illusoire l'article 1326 et autoriser indirectement l'abus le plus désastreux : celui qui achète un effet sur l'acceptation d'un négociant doit prévoir ses exceptions.

Relativement à la garantie, l'avocat général a dit en peu de mots :

La garantie affectée à la diligence du porteur, Depaepe l'a irrévocablement perdue pour avoir fait

protester tardivement ; mais n'a-t-il pas conservé la garantie de droit ?

La loi du commerce assujétit rigoureusement à la peine de la déchéance du recours le porteur qui néglige de faire les poursuites dans les délais prescrits. La raison en est que les endosseurs et le tireur ne doivent pas rester dans un temps indéfini d'inquiétude, ni courir au-delà du terme les chances des faillites qui pourraient survenir.

Ces motifs cessent dans le cas ou à quelqu'époque que le porteur eût agi, il aurait rencontré une exception péremptoire contre l'effet, dans le cas où il serait prouvé qu'on lui a transporté une créance non existante ; alors il a sans doute le droit de répétition contre ses cédans, et ce droit lui est assuré tant par un principe d'équité que par le texte formel de l'article 1693 du Code Napoléon.

Arrêt par lequel,

« Attendu que Dubois, en souscrivant comme accepteur la traite dont il s'agit à l'ordre de Verriez, tireur lui-même, s'est soumis à en payer le montant à celui au profit duquel le contrat de change serait devenu parfait par la voie de l'endossement, qui, dans l'espèce, est le complément de la lettre-de-change :

« Attendu que, par la série de trois endossemens consentis par des négocians à Douai et Lille, la propriété de cet effet a été transmise à Joseph Depaepe, banquier à Gand ;

« D'où il suit que Dubois, accepteur, n'est pas

recevable à opposer à Depaepe, tiers-porteur, de bonne-foi, ni une prétendue simulation de lieu, ni la rectification des erreurs qui s'étaient glissés dans les deux premiers endossemens ;

« Qu'en effet la supposition de lieu, si elle a été commise, étant l'ouvrage de Dubois lui-même, ou imputable à son imprudence, ne peut lui servir de titre pour frustrer le tiers-porteur qui n'a nullement coopéré à la prétendue simulation :

« Attendu d'ailleurs que Dubois n'a articulé aucun fait positif ni relevant, propre à établir la supposition de lieu :

« Attendu, en ce qui concerne les endossemens, que le troisième, au profit de Depaepe, étant régulier, ayant pour date le 22 juillet 1809, il y a donc eu visiblement erreur dans les deux endossemens précédens, où le mois d'août de la même année se trouve mentionné :

« Attendu qu'aucun des endosseurs, ni leurs créanciers, n'ont élevé la moindre réclamation contre la rectification de cette erreur, qui a été corrigée par la mention du mois de juillet ;

« Qu'il demeure donc constant que, puisque les endossemens sont causés valeur en compte, ce qui suffit aux termes des lois, les endosseurs sont censés avoir consenti dans une transmission de propriété, par la voie commerçiale, et ne pas avoir eu l'intention de restreindre l'ordre à un simple mandat pour recevoir ;

« Qu'ainsi Dubois, accepteur, ne peut arguer les endossemens du chef des prétendues irrégularités qui lui sont étrangères :

« Par ces motifs,

« La cour, statuant entre les syndics provisoires à la faillite de Joseph Depaepe, appelans, et Charles Dubois, dit Vandenbossche, intimé, met le jugement dont est appel au néant; émendant, condamne ledit intimé à payer aux appelans és qualités la somme de onze mille deux cents francs, avec intérêts et frais, selon le style mercantil, ainsi qu'aux dépens des deux instances; ordonne la restitution de l'amende; et vu la loi du 15 germinal an 6, qui prononce la contrainte par corps contre toutes personnes qui signeront des lettres-de-change, la cour déclare le présent arrêt exécutable par la contrainte par corps contre ledit Charles Dubois;

« Disposant entre la veuve Heyne-Hiquette et Louis Verriez, respectivement appelans, et lesdits syndics provisoires à la faillite de Depaepe, intimés :

« Attendu que la nature du titre employé par les intimés étant reconnue comme ayant les caractères d'un effet commercial; qu'ainsi les intimés ne peuvent le faire valoir comme s'il n'était qu'une obligation civile ordinaire;

« La cour met le jugement dont appel au néant; émendant, dit qu'au moyen de la condamnation prononcée contre Dubois, accepteur, les poursuites dirigées contre les appelans sont devenues sans objet;

en conséquence décharge les appelans des condamnations prononcées contre eux pour le jugement dont appel ; condamne les intimés és qualités aux dépens de deux instances ; ordonne la restitution des amendes consignées. »

Du 20 août 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Devleschoudere*, *Tarte*, l'aîné, *Crastous* et *Vanvolxem*.

Tutelle. — Absence. — Purge civile. — Minorité. — Prescription. — Suspension.

En cas d'absence du père auquel la loi donne la tutelle de ses enfans, le conseil de famille peut-il nommer un tuteur et un subrogé tuteur à ces enfans?

Cette nomination confère-t-elle d'autre qualité que celle de tuteur et subrogé tuteur provisoire?

Le jugement rendu à Gand sur une procédure en purge civile emporte-t-il forclusion des prétendans droit qui demeuraient sous la domination française?

La prescription était-elle suspendue dans les coutumes de Gand et de Flandre par la minorité, même lorsqu'elle avait commencé et même couru plus des deux tiers du temps contre des majeurs?

Thérèse Vanderdelft fait un testament par lequel elle institue Maximilien de Schyter héritier dans les branches vacantes de sa succession.

Elle décède à Cand le 4 juin 1779.

De Schyter ouvre la purge civile (*).

Par jugement du 30 août 1780, les défaillans furent déclarés forclos ; en conséquence l'héritier institué se mit en possession de la succession.

Cependant à l'époque de ce jugement, Catherine-Geneviève-Pétronille Piquet, qui descendait d'une tige commune avec la testatrice, se trouvait appelée à lui succéder dans les biens de la branche *pater, mater*, maternelle ; mais elle demeurait à Dunkerque et n'eut sans doute aucune connaissance, soit du décès de Thérèse Vanderdelft, soit de la procédure en purge civile.

Catherine-Géneviève Pétronille Piquet avait une fille mariée au sieur de L'homme, qui habitait aussi la ville de Dunkerque.

De ce mariage est issu un enfant, Rose-Virginie de L'homme.

La mère de cet enfant décéda le 8 juillet 1796.

L'aïeule maternelle, Catherine-Géneviève-Pétronille Piquet, mourut le 18 janvier 1801.

Ainsi Rose-Virginie de L'homme succéda immédiatement à son aïeule, qui lui transmit les droits

(*) Procédure alors usitée pour appeler les inconnus prétendant droit à une succession.

qu'elle pouvait avoir dans l'hérédité de Thérèse Vanderdelft.

Rose-Virginie de L'homme étant en minorité, le conseil de famille lui nomma un tuteur et un subrogé tuteur, savoir Augustin de L'homme et André de Briel.

Ceux-ci réclament, au nom de la mineure, les biens de la branche qu'elle revêtait par sa descendance de Catherine-Géneviève-Pétronille Piquet dans la succession de Thérèse Vanderdelft.

L'attaque était dirigée contre Constantin Delvewer, représentant de Schyter, institué.

Delvewer n'opposa en première instance qu'une seule exception consistant en ce que le jugement rendu sur la procédure en purge civile, le 30 août 1780, n'était impugnable que par voie de relief, dont il n'avait pas été fait usage en temps utile, en sorte qu'il est passé en force de chose jugée.

Cette exception fut rejetée par jugement du tribunal de Gand du 31 août 1811, qui ordonna de plaider au fond sur les conclusions des demandeurs.

Ses motifs sont qu'en matière de purge civile la forclusion n'opère pas contre les étrangers, et, quant à la prescription, qu'elle a été suspendue par la minorité de Rose-Virginie de L'homme.

C'est de ce jugement que Delvewer a interjeté appel.

Il a fait une première objection sur le défaut de qualité des intimés.

Il leur a dit : Jacques-François de L'homme, père de Rose-Virginie, est encore existant.

La tutelle légitime de sa fille lui appartient, à moins qu'il ne l'ait abdiquée ou qu'il n'ait été destitué.

Or, vous ne justifiez ni de son abdication ni de sa destitution ; donc vous usurpez des qualités que la loi vous refuse et que le conseil de famille n'a pu vous conférer au préjudice des droits du père.

Or, il m'importe d'établir ma défense avec un contradicteur légitime pour ne pas être exposé à un second procès après avoir gagné celui que vous m'intentez sans qualité légale.

Vainement m'objecterait-on mon silence sur le défaut de qualité devant le premier juge. Les tutelles étant de droit public, mon silence n'a pu couvrir le vice du titre que prennent les intimés ni leur attribuer des fonctions qu'ils n'ont pas.

Ce premier moyen était repoussé par les considérations suivantes :

Jacques-François de L'homme, père de la mineure, est absent de longue absence sans qu'on reçoive aucune nouvelle de sa part.

Il a bien fallu, pour l'intérêt de la mineure et même pour l'exercice de la présente action, lui créer des

défenseurs, et c'est au conseil de famille à procéder au choix des personnes qui doivent veiller à ses droits *(argument des articles 838 du Code Nap. et 968 du code de procédure civile)*; car les intimés n'agissent ici que comme des tuteurs spéciaux ou provisoires, sans entendre dépouiller le père de la tutelle légitime lorsqu'il se représentera.

Au surplus Delvewer est non-recevable à exciper d'un défaut de qualité qu'il a reconnu en première instance, ayant engagé la contestation et laissé juger sans opposer cette exception.

L'appelant établissait subsidiairement ses moyens au fond.

En 1779 et en 1780 la grand'mère de la mineure existait; c'est d'elle que la mineure prétend tirer son droit de successibilité.

Dès le 30 août 1780, de Schyter a possédé comme héritier en vertu du jugement rendu le même jour; les successibles non-réclamans ont été exclus.

Il s'est écoulé plus de trente ans depuis ces époques jusqu'au moment de la demande au nom de la mineure; donc les droits qui auraient pu lui compéter sont éteints non-seulement par le jugement rendu sur la purge civile, mais aussi par la prescription.

La prescription a commencé à courir et a couru pendant vingt-un ans contre l'aïeule jouissant de ses droits; elle n'a pas été suspendue par la circonstance de la minorité de sa petite-fille, sur-tout que la possession de l'appelant dérive de la chose jugée,

et que les procédures en purge civile seraient illusoires si la minorité ou l'interdiction suspendaient le cours de la prescription.

L'héritier mis en possession serait dans un système contraire exposé à des recherches sans terme, et un siècle ne suffirait pas pour assurer dans ses mains le droit de propriété, puisque de minorité en minorité le cours de la prescription serait perpétuellement suspendu ;

D'où l'appelant concluait qu'il était inutile d'enquérir sur les droits qu'aurait pu exercer dans le temps, soit la mineure, soit son aïeule.

La réponse des tuteurs était :

Que le titre de Rose-Virginie de L'homme était le testament de Thérèse Vanderdelft, qui n'avait institué de Schyter que dans les branches vacantes ;

Que le même titre repoussait donc de Schyter dans les branches représentées.

Or les intimés venant avec une généalogie à la main en faveur de Rose-Virginie de L'homme, l'appelant ne pouvait l'écarter qu'autant qu'il serait en état de lui opposer des exceptions péremptoires ;

Qu'à-la-vérité il se défendait par le jugement du 30 août 1780 et par la prescription trentenaire, mais que ces deux moyens était dénués de fondement.

La forclusion en matière de purge n'opérait pas contre les absens : tel est le vœu de l'article 24, rubrique 24 de la coutume de Gand.

L'aïeule de la mineure avait son domicile à Dunkerque où elle est décédée ; elle était donc réputée absente avec d'autant plus de raison qu'elle résidait dans un pays étranger à la domination autrichienne.

Quant à la prescription, elle a été suspendue par la minorité de Rose-Virginie de L'homme, suivant l'article 1, rubrique 19 des mêmes coutumes de Gand, et elle n'était pas à beaucoup près acquise au décès de son aïeule.

Ce point de coutume n'admet aucune distinction, et celle que l'on voudrait établir entre une prescription commencée contre un majeur et une prescription qui a pris naissance pendant la minorité n'a jamais été connue dans la jurisprudence de Flandre.

Les inconvéniens inséparables de ce principe, que la minorité suspend le cours de la prescription, sont balancés par la faveur que l'on doit aux mineurs, êtres toujours intéressans aux yeux de la loi.

M. Destoop, avocat général entendu dans la cause, a estimé que les tuteurs étaient légalement qualifiés, et il a justifié les motifs du jugement rendu en première instance.

Il a estimé qu'il y avait lieu de confirmer le jugement.

Arrêt par lequel,

« Attendu que les tutelles étant de droit public,

les exceptions qui les concernent peuvent être proposées en tout état de cause ; d'où il suit que, bien que l'appelant ait plaidé en première instance contre les intimés, sans rien objecter contre leur qualification, il est recevable à soutenir en appel qu'elle serait vicieuse :

« Mais attendu que, d'après les termes même de l'acte du 20 mars 1811, et par suite des circonstances qui y sont relatives, les intimés ne sont nécessairement que tuteurs provisoires de Marie-Rose-Virginie de L'homme ; que conséquemment il n'a rien été fait par ledit acte qui soit contraire à l'art. 142 du Code Napoléon, et qu'ainsi l'exception de l'appelant, quoique recevable, est mal fondée ;

« La cour, déterminée au fond pour les motifs exprimés au jugement dont appel, et sans avoir égard à l'exception proposée par l'appelant contre la qualification des intimés, met l'appellation au néant ; condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

Du 13 mai 1812. — Troisième chambre.

MM. *Kockaert* et *Deswerte*, l'aîné.

Testament conjonctif. — Olographe. — Acceptation de succession. — Erreur. — Inscription de faux.

Les testamens conjonctifs olographes devaient-ils, dans le ci-devant pays de Liége, être écrits en entier par chacun des co-testateurs, à peine de nullité? Résolu négativement.

Un testament commun, par lequel deux personnes disposaient confusement de leurs biens respectifs, devenait-il tellement irrévocable par le décès de l'une d'elles, sous les lois liégoises, que la survivante n'eût plus la faculté de disposer de ses biens, par un testament particulier, lorsqu'elles avaient inséré la clause qu'elles ne pourraient le changer que conjointement? Résolu affirmativement.

L'héritier qui a accepté un second testament, dans l'ignorance du premier, est-il recevable à attaquer celui-là de nullité, lorsque celui-ci est parvenu à sa connaissance? Idem.

Les deux premières de ces questions sont d'un intérêt local et ne peuvent plus se présenter que pour l'appréciation des dispositions testamentaires,

rédigées sous les lois anciennes de quelques provinces : la troisième, au contraire, a un intérêt général et permanent ; elle peut avoir lieu fréquemment sous le code.

Le 11 avril 1776, Marguerite Richir veuve de Jacques Lecaille, et Marie-Catherine Richir, sa sœur, domiciliées à Couillet, commune liégeoise, font, par le même acte, un testament dont le préambule est ainsi conçu :

« Souhaitant de disposer *des biens que nous possédons*, nous avons jugé à propos de faire nos « dispositions de dernière volonté de la manière suivante ; voulant qu'elles sortent leur plein et entier effet, sous la réserve de pouvoir les changer, « ainsi et comme nous trouverons à propos voir conjointement *ou autrement, selon qu'il plaira et* « *trouvera bon la dernière vivante des deux testatrices* ».

Mais la dernière partie de la phrase paraît avoir été altérée : on prétend qu'il y avait auparavant, *voir conjointement et pas autrement*, et que les mots suivans ont été ajoutés : les rature, addition et substitution sont, dit-on, d'une main étrangère.

Les deux testatrices déclarent instituer la dernière vivante d'elles héritière universelle pour en jouir leur vie durante ; elles instituent après cela le sieur Jean-Baptiste Bosquet leur héritier universel, et elles le grèvent de plusieurs legs, notamment d'une rente viagère au profit du sieur Léopold Bosquet et d'une autre envers la demoiselle Thérèse Bosquet.

L'acte

L'acte est écrit en entier de la main de Marguerite Richir, et il est signé tant par celle-ci que par Marie-Catherine Richir, qui s'est bornée à y apposer sa signature.

Le 13 février 1777, décès de Marguerite Richir.

Le testament a reçu son exécution à l'égard de Marie-Catherine, qui a joui de la succession de sa sœur jusqu'à sa mort.

Le 26 janvier 1790, cette dernière fait devant notaire un testament par lequel, « usant du pou-« voir qui lui est attribué par le testament conjonc-« tif qu'elle a fait avec sa sœur le 11 avril 1776, « elle déclare le casser, révoquer et annuller. » En conséquence elle ajoute à l'institution de Jean-Baptiste Bosquet, qu'elle appelle de-nouveau à sa succession, un legs considérable en faveur de Victorien Baré, qualifié de second héritier : elle crée divers legs particuliers ; elle donne notamment une rente viagère à Léopold et une autre à Thérèse Bosquet, déjà gratifiés par les dispositions communes.

Le 30 décembre 1794, décès de la testatrice.

Jean-Baptiste Bosquet fait réaliser le testament de 1790 ; il l'a en outre exécuté en faisant procéder à l'inventaire des biens de la succession. Marie-Catherine Richir avait ordonné cet inventaire dans le second testament, et Jean-Baptiste Bosquet déclara que c'était en exécution de cet acte que l'inventaire était confectionné.

Le testament conjonctif ne s'était pas trouvé dans les papiers de la défunte. Jean-Baptiste Bosquet a prétendu qu'il n'en avait eu connaissance que par le dépôt qui en fut fait, plusieurs mois après le décès de Marie-Catherine, chez le notaire, rédacteur du second, par la personne qui l'avait eu en son pouvoir.

En l'année 1806, Léopold Bosquet et Thérèse Bosquet, avec son mari le sieur Paris, réclament onze années d'arrérages des rentes à eux léguées par l'acte testamentaire de 1790, avec les intérêts depuis la demeure judiciaire.

Le légataire universel répond que les demandeurs ont reçu le paiement des rentes créées à leur profit par le testament de 1776, et qu'ils n'ont rien à prétendre de plus, parce que Marie-Catherine Richir, dernière vivante des deux sœurs, avait nullement disposé par le testament particulier : s'étant interdit la faculté de tester sans le concours de sa sœur, elle n'avait pu rien changer aux dispositions communes; les nouveaux legs sont donc comme non avenus.

Léopold Bosquet et Paris, à titre de son épouse, opposent à cette défense,

1.° La clause du testament de 1776, qui investit expressément la survivante du pouvoir de le changer:

2.° La nullité de ce testament, en ce qui concerne Marie-Catherine Richir, vu qu'elle ne l'avait pas écrit; d'où la conséquence qu'aucune clause d'irrévocabilité, qui y serait insérée, n'aurait pu la lier :

3.° Le principe qu'une renonciation à la faculté de tester est visceralement entachée de nullité, comme contraire à l'essence des testamens, outre que les deux sœurs n'ayant pas disposé promiscuément des biens l'une de l'autre, le testament de 1776 était commun, sans être véritablement conjonctif :

4.° L'acceptation faite par l'héritier ou légataire universel de Marie-Catherine Richir, en vertu du second testament.

Jean-Baptiste Bosquet, pour renverser le premier moyen de ses adversaires, prend le parti de s'inscrire en faux contre la clause du testament de 1776, qui autorise la survivante à le révoquer : avant les ratures, substitution et addition, elle contenait, dit-il, le pouvoir de le changer *conjointement et pas autrement*.

Les légataires particuliers écartent cette inscription en faux incident civil, par les trois derniers moyens qu'on vient d'exposer et dont ils se font autant de fins de non-recevoir contre la demande.

Les 29 avril et 22 juillet 1807, sont rendus, par le tribunal de Charleroi, deux jugemens qui ordonnent aux parties de plaider au fond.

Par un troisième, du 20 novembre même année, ce tribunal admet Léopold Bosquet et Paris à prouver que Jean-Baptiste Bosquet s'est porté héritier de Marie-Catherine Richir, en vertu de son testament du 26 janvier 1790.

Appel des trois jugemens.

Les intimés appellent incidemment du dernier ; sur ce que la preuve ordonnée avait été suffisamment administrée.

Dans les premiers débats on soutient, pour les intimés, la non-recevabilité de l'appel principal, parce qu'en plaidant au fond Jean-Baptiste Bosquet avait implicitement renoncé à l'inscription de faux.

Les articles 451 et 452 du code de procédure répondent à cette objection.

Il s'agissait d'examiner si l'inscription de faux devait être rejetée comme inutile.

Elle était inutile, si le testament de 1776, par lequel on prétendait que Marie-Catherine Richir avait renoncé à faire séparément tout autre testament, était vicieux dans la forme, en ce qui la concernait.

Elle l'était encore, si on peut considérer comme non obligatoire la clause par laquelle un testateur s'interdit de changer ses dispositions sans le concours de son co-testateur.

Elle l'était enfin si les actes d'héritier ci-dessus mentionnés, exercés en vertu du second testament, contenaient de la part de l'héritier institué une approbation tacite, de manière qu'il n'était plus permis de s'enquérir si Marie-Catherine Richir avait été sans pouvoirs pour lui donner l'existence.

Pour la nullité du testament conjonctif, l'on disait que la coutume de Liége, chap. 10, art. 12,

ne reconnaît les testamens olographes pour valables qu'autant qu'ils sont *écrits tout au long de la main du testateur et soussignés d'icelui.* Par le même article se trouve établie une exception, mais c'est pour les testamens faits par les *deux conjoints*, c'est-à-dire par *mari et femme.* Les articles 4 et 5 du même chapitre montrent que le mot *conjoints*, dans la coutume, est synonyme d'*époux*. L'exception doit être renfermée dans ses limites et ne peut s'étendre aux actes testamentaires de deux sœurs.

Celui dont il s'agit est donc nul à l'égard de Marie-Catherine Richir, qui n'a pas écrit le testament entier.

L'obligation d'écrire *tout au long*, prescrite par la coutume de Liége pour la validité des testamens olographes, en exceptant ceux des époux disposant par un même acte, existait égalcment dans le ressort de plusieurs coutumes de l'ancienne France, à l'égard des testamens conjonctifs qui étaient permis en France avant l'ordonnance de 1735 : on pensait constamment qu'ils ne pouvaient valoir en forme olographe que lorsqu'ils étaient écrits en entier de la main de chacun des co-testateurs et par conséquent faits doubles. *Ricard, traité des donations*, part. 1, n.° 1492 ; *Additionnaire de Perrier*, tome 1, page 4.

On ajoutait que les formalités dans les testamens sont la garantie de la volonté ; qu'en négliger une seule, c'est attaquer la substance même de l'acte.

A l'égard de l'irrévocabilité, le droit commun des pays où sont admis les testamens conjonctifs, enseigne

selon les intimés, que ces sortes de testamens sont toujours révocables de la part du survivant des co-testateurs, lors même qu'ils contiennent la clause de ne pouvoir être révoqués que par une disposition conjonctive, à moins que les co-testateurs n'aient expressément disposé des biens l'un de l'autre. *Pollet, recueil d'arrêts du parlement de Douai*, part. 1.re, § 32; *Deckerus, dissertationes juris*, liv. 1, chap. 1; *Peckius, de testamentis conjugum*, liv. 1, chap. 43; *Stockmans, décis.* 18, *et autres.*

Par un premier arrêt, la cour « a admis les parties à établir, par la jurisprudence des arrêts ou « autrement, l'usage dans le ci-devant pays de Liége « sur la révocabilité d'un testament conjonctif, « dans lequel serait insérée la clause qu'il ne pourrait être révoqué que conjointement et non séparément. »

De part et d'autre on s'est borné à rapporter des consultations d'anciens avocats : l'appelant avait l'avantage du nombre.

Les jurisconsultes partisans de la révocabilité observaient que les statuts, usages et coutumes du pays de Liége, n'avaient aucune disposition particulière sur la question ; ainsi elle demeurait soumise au droit commun des pays, qui admettaient les testamens conjonctifs, selon lequel le survivant peut révoquer un tel acte pour les biens venant de son côté.

Ils réfutaient ensuite l'opinion de Méan, *observa-*

tion 83, et les records des échevins de Liége de l'année 1582 (*).

Il restait à examiner les effets de l'acceptation de la succession de Marie-Catherine Richir, en vertu du second testament.

Cette testatrice, disaient les intimés, a cru être investie du pouvoir de disposer de ses propres biens; elle le déclare dans le préambule de l'acte: elle vous a gratifié non-seulement de tous ses biens mobiliers, mais encore des immeubles considérables qu'elle a acquis depuis le décès de sa sœur. Supposons qu'elle se soit trompée et que sa volonté ait été enchaînée par le premier testament, toujours est-il vrai que, si vous avez fait acte d'héritier en vertu du second, vous n'êtes pas recevable à vous révolter contre ses dispositions; vous devez au contraire les maintenir.

Vous objectez l'ignorance des dispositions communes; mais est-elle présumable deux mois après son décès? et c'est en février 1795 que vous m'anifestâtes, pour la seconde fois, l'intention d'exécuter la volonté de la sœur survivante; il faut donc appliquer la maxime triviale: *hœres prœstare debet factum defuncti*

La cour n'a pas considéré comme constans les faits d'adition; elle a pensé au surplus que dans l'espèce l'er-

---

(*) Toute cette discussion est approfondie par M. Merlin, *questions de droit*, tome 8, pages 146 et suivantes. L'auteur se prononce pour la révocabilité, même au pays de Liége, malgré la clause: la section des requêtes de la cour suprême a adopté son opinion; mais la section civile a pensé autrement, *multis contradicentibus*.

reur pouvait se présumer; elle vicie tout consentement; et une loi spéciale, citée dans son arrêt, exprime que l'opinion de celui qui accepte une succession l'emporte sur le fait : *plus est in opinione quam in veritate.*

Les autres moyens de l'appelant ont été également adoptés.

Arrêt Textuel.

« Attendu qu'il était d'une jurisprudence notoire dans le ci-devant pays de Liége, au témoignage de Méan, qu'un testament olographe était valable, encore qu'il ne fût pas écrit en entier de la main du testateur, par la raison que l'écriture n'était pas de la forme substantielle de cette espèce de testament; qu'elle ne constituait qu'un mode de preuve de la volonté du testateur, qui devait toujours avoir son effet de quelque manière qu'elle fût constatée :

« Attendu, au surplus, que l'appelant a établi complètement et d'une manière irréfragable qu'il a existé dans le pays de Liége un usage constant, qui imprimait le caractère de l'irrévocabilité à tout testament conjonctif, dans lequel était insérée la clause qu'il ne pourrait être révoqué que *conjointement et pas autrement :*

« Attendu enfin qu'en supposant qu'il fût vrai que l'appelant eût fait acte d'adition de l'hérédité de Marie-Catherine Richir, en vertu de son second testament du 26 janvier 1790, la nullité de cette adition serait évidente, d'après la loi 15, au digeste,

de acquirendâ vel omittendâ hæreditate, en tant qu'elle eût eu pour principe l'erreur où était l'appelant sur la révocabilité du testament conjonctif du 11 avril 1776, n'ayant alors aucune connaissance encore de l'altération qu'il prétend d'y avoir été faite, et qui, en transformant la clause qui le rendait irrévocable en une autre clause qui en faisait disparaître ce caractère, l'aurait réduit en erreur à cet égard :

« Par ces motifs,

« La cour, statuant par suite de son arrêt du 13 mai 1809, met l'appellation principale et ce dont est appel au néant ; émendant et évoquant, admet l'inscription de faux formée par l'appelant en première instance, par sa déclaration faite au greffe du tribunal de Charleroi le 10 avril 1807, nomme M. le juge Debrabandere commissaire, à l'effet que ladite inscription de faux incident soit poursuivie devant lui conformément aux dispositions du code de procédure civile ; et statuant sur l'appel incident, met l'appellation au néant, avec amende ; réserve les dépens des deux instances, etc. »

Du 31 août 1810. --- Troisième chambre.

MM. *Garnier* et *J. Tarte*.

Paiement. — Délai. — Sursis.

Le juge peut-il accorder au débiteur un délai pour payer une dette reconnue par titre authentique et exécutoire, et surseoir à l'exécution, par le motif que le débiteur est sur le point de toucher des fonds suffisans pour acquitter l'obligation ?

Le sieur Vydt est créancier d'un capital de 50795 francs, reconnu par acte authentique et exécutoire le 4 frimaire an 13, à l'intérêt de six pour cent.

La créance étant exigible d'après le terme convenu, Vydt fait commandement à la dame R. de B., sa débitrice, de lui payer la somme avec les intérêts dus.

Pour l'exécution du contrat, domicile était élu au château de la débitrice, situé à B.

Le commandement fut signifié à ce domicile, en parlant à un agent d'affaires.

Opposition au commandement.

La dame R. de B. en demande la nullité, fondée sur ce que l'agent d'affaires, auquel la copie avait été remise, n'était pas quelqu'un *ex familia*; que

c'est un receveur non résidant au château, et qui a son domicile particulier dans la commune;

Que c'est par hasard qu'il s'est trouvé au château, n'y étant chargé d'aucun service.

En tout cas, elle sollicite un sursis de deux mois; elle donnait pour l'obtenir des raisons très-plausibles, les voici :

La dame R. de B. venait de vendre au gouvernement l'immeuble sur lequel repose l'hypothèque de la créance.

Tout est terminé, et le prix de la vente, qui excède de trois quarts le montant de la dette, sera réalisé dès que toutes les formalités nécessaires seront accomplies.

Elle justifiait de ces allégations par la production des pièces.

L'intérêt court jusqu'au paiement. Le créancier, très riche capitaliste, n'a aucun motif raisonnable de précipiter les poursuites qui n'aboutiraient qu'à une vexation et à des frais inutiles.

Le tribunal de Termonde se rend à ces observations et accorde un délai; c'est dans l'article 1244 du Code Napoléon qu'il puise le motif de sa décision.

La nullité de l'exploit, dont nous ne parlons que transitoirement, reste en souffrance.

Le sieur Vydt appelle du jugement.

Il dit que le premier juge a doublement abusé des dispositions de l'article 1244.

1.° En ce que, si les juges peuvent accorder des délais, ce n'est que quand ils prononcent la condamnation et non lorsqu'il s'agit d'un titre exécutoire;

2.° En ce que, lors même que la loi laisse cette faculté aux tribunaux, c'est à charge d'en user avec réserve et de diviser les termes du paiement.

Ils n'ont pas le pouvoir de suspendre l'exécution relativement à toute la dette; c'est ce qui résulte des dispositions de l'article 1244, et c'est aussi l'opinion de M. Merlin, *nouveau répertoire*, au mot *paiement*, page 129.

Quant à sa situation et à ses motifs, personne n'a le droit de lui en demander compte; il use du droit de propriété.

Ces raisonnemens sont ceux d'un créancier immiséricordieux; car tout se dispose à lui donner pleine et entière satisfaction en peu de temps. Toutefois ils ont paru fondés sur la sévérité des principes, et ont déterminé l'arrêt suivant, par lequel,

« Attendu qu'il résulte du rapprochement des articles 1244, 2212 du Code Napoléon et 122 du code de procédure, que le juge ne peut accorder de délai que lorsqu'il statue sur une contestation,

ce qui ne peut avoir lieu lorsque le débiteur est contraint, comme dans l'espèce, par un titre exécutoire, auquel la loi donne la même force qu'à un jugement :

« Attendu que ce principe a été formellement reconnu lors de la discussion dudit article 1244, au conseil d'état, dans la séance du 18 brumaire an 12 :

« Attendu que l'appelant a posé en fait que le sieur Waem, auquel a été remis le commandement du 30 novembre 1811, était non-seulement agent d'affaires de la partie Cruts, mais que la garde du château lui était confiée, de sorte qu'aux termes de l'article 473 du code de procédure la cause n'est pas disposée à recevoir une décision définitive :

« Par ces motifs,

« La cour, recevant l'appel, met ladite appellation et ce dont appel au néant; émendant, déclare la partie Cruts non recevable ni fondée en la demande de sursis; renvoie la cause au tribunal de Termonde pour y être ultérieurement fait droit :

« Condamne l'intimée aux dépens de l'instance d'appel, ceux de première instance réservés, pour y être statués par ledit tribunal ».

Du 18 juin 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Wyns* et *Deswerte*, l'aîné.

HYPOTHÈQUES (CONSERVATEUR DES). — Procédure.

LES instances relatives aux fonctions ou à la responsabilité des conservateurs des hypothèques doivent-elles être suivies dans les formes établies pour l'instruction des affaires de la régie de l'enrégistrement et du domaine ?

QUOIQUE la conservation des hypothèques soit confiée à la régie de l'enrégistrement et des domaines, elle ne forme pas moins une partie distincte de la matière, pour laquelle l'administration de l'enrégistrement et du domaine est constituée.

Ce n'est qu'accidentellement et dans des vues d'économie publique, et pour ne pas multiplier sans nécessité les agens des revenus de l'état, que la conservation des hypothèques a été réunie à l'administration de l'enrégistrement et du domaine.

Elle formait même avant cette réunion une branche particulière, et tellement indépendante que la loi du 9 messidor an 3 avait déclaré incompatibles les places des conservateurs des hypothèques avec celles de receveurs de l'enrégistrement.

En annexant la conservation des hypothèques à

la régie de l'enrégistrement, on n'a pas étendu, à la matière des hypothèques, l'exception établie pour les droits d'enrégistrement et des douanes.

Les affaires concernant les devoirs et les fonctions des conservateurs ne sont pas même susceptibles de cette exception ; car, à l'égard des particuliers, ces devoirs et fonctions consistent en responsabilité ou en dommages-intérêts ; il n'y a sous ce rapport, ni impôt, ni intérêt pour l'état.

Cependant un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles ayant ordonné la radiation des hypothèques prises sur Labarre-d'Erqueline, déclaré failli, et le sieur Levasseur, conservateur à Mons, ne voulant pas obtempérer à cet arrêt par des motifs qu'il croit avoir de refuser la radiation, D'aoust, syndic, l'a fait assigner devant la cour impériale pour le faire contraindre à exécuter l'arrêt.

Le sieur Levasseur prétend qu'il n'est pas tenu de défendre dans les formes de la plaidoirie ordinaire ; mais que l'instance doit être instruite par mémoires et jugée en bureau ouvert au public.

Ce systéme a été proscrit par l'arrêt suivant, rendu sur les conclusions de M. Vanderfosse, avocat général,

« Attendu que, dans les tribunaux, les affaires contentieuses se plaident publiquement aux audiences :

« Attendu que l'exception, pour l'instruction des instances relatives au droit d'enrégistrement et des domaines, ne peut être appliquée à celles qui ont

pour objet des difficultés entre particuliers et les conservateurs des hypothèques, parce qu'aucune disposition législative ne le dispose ainsi, et qu'une exception ne peut être étendue au-delà des cas exceptés :

« Attendu que la loi du 9 messidor an 3 avait déclaré incompatibles les fonctions de conservateurs des hypothèques avec celles de percepteurs du droit d'enrégistrement, et quoique la conservation des hypothèques soit maintenant réunie à la régie de l'enrégistrement, et que l'exécution en soit confiée aux employés de la régie, les deux objets n'en sont pas moins distincts et d'un genre différent; en sorte que, pour l'instruction d'une procédure entre des particuliers et les conservateurs des hypothèques, l'on ne peut faire usage de la forme de procédure établie pour les contestations relatives au droit d'enrégistrement, sous prétexte d'analogie dans les deux espèces :

« Par ces motifs,

« La cour ordonne au sieur Levasseur, conservateur des hypothèques au bureau de Mons, de se conformer au prescrit du code de procédure civile, à peine qu'il sera fait droit sur les conclusions du demandeur; proroge la cause à vendredi 19 juin 1812».

Du 12 juin 1812. — Première chambre.

M. *Vandenplas*. . . Levasseur, défaillant.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

PROPRE CONVENTIONNEL. — Hypothèque. — Inscription. — Coutumes de Gand. — Fraude. — Simulation. — Action pauliane.

1.° *La clause d'un contrat de mariage qui, après avoir établi la communauté, porte que l'épouse a fourni* en outre *une somme déterminée, est-elle une* clause de réalisation *et crée-t-elle au profit de la femme un propre conventionnel de cette somme?*

2.° *La circonstance que, dans un autre article du même contrat, il est dit que la femme pourra prélever cette somme, en cas de survie avec enfans,* sur les premiers deniers *de la communauté ou* sur les biens du mari prédécédé, *dénature-t-elle cette clause et la transforme-t-elle en droit de survie, douaire ou droit de viduité,* de manière *qu'il soit*

éteint par le divorce prononcé sous la loi de septembre 1792 ?

3.° *La femme est-elle privée de la créance de reprise sur les biens du mari, sous prétexte que la somme a été confondue dans la communauté avec les autres biens mobiliers ?*

4.° *L'action en reprise peut-elle être exercée avant la liquidation de la communauté ?*

5.° *Mariée sous la coutume de Gand, mais après la publication de la loi du 11 brumaire an 7, la femme a-t-elle pour ses reprises une hypothèque légale sur les biens de son mari ?*

6.° *La loi de brumaire an 7 a-t-elle fait cesser l'incapacité des femmes mariées à l'effet d'exercer leurs droits personnellement, sans le ministère de leurs maris, ou sans l'autorité de la justice ?*

7.° *La femme, dont le droit de reprise est résoluble par l'événement d'une condition, peut-elle attaquer, lorsqu'il est encore éventuel, comme frauduleuses, les aliénations faites par le mari ?*

8.° *Peut-on, sans s'inscrire en faux et par un ensemble de présomptions, faire anéantir comme simulées des aliénations consignées dans des actes authentiques ?*

9.° *L'action en nullité du chef de simulation s'é-*

dentifie-t-elle avec l'action pauliane, et celle-ci peut-elle être exercée contre l'acquéreur, si le débiteur a d'autres biens suffisans pour répondre de la créance ?

10.° *La preuve du fait de la suffisance ou insuffisance incombe-t-elle à l'aliénataire ou au créancier ?*

Dans l'espèce dont il va être rendu compte, le mariage avait été contracté sous le ressort de la coutume de Gand le 14 brumaire an 9 (5 novembre 1800), lorsque la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, était en vigueur.

Cette coutume établit la communauté entre les conjoints; elle comprend, à l'instar de celle que régit le Code Napoléon, 1.° le mobilier des deux époux et tout ce qui est réputé tel; 2.° les conquêts ou immeubles de communauté acquis pendant le mariage; 3.° les fruits des immeubles appartenant à chacun des conjoints qui seraient perçus durant la communauté.

Dans l'article 1.er du traité de mariage, les futurs époux avaient réglé la communauté dans le sens de l'usage. A la suite de ce réglement se trouve la clause suivante: « déclarant le futur époux que la future « épouse a fourni en outre en faveur dudit leur ma- « riage apparent, en espèces sonnantes, une somme « de 15,000 florins argent courant de Brabant. »

L'article 4 est ainsi conçu: « dans le cas d'en-

« fant ou d'enfans, si la future épouse est la survi-
« vante, elle aura, outre les avantages stipulés en
« sa faveur, article 2 ci-dessus, la faculté, même
« *elle sera en droit et fondée de prélever et per-*
« *cevoir*, hors les premiers deniers ou *biens dé-*
« *laissés par le futur époux*, la somme de quinze
« mille florins qu'elle a portée en faveur de ce ma-
« riage, mentionnée en l'article 1. »

Ce contrat de mariage fut inscrit, à la requête de la femme seule, pendant le mariage, dans les bureaux de la conservation des hypothèques, auxquels ressortissaient les biens du mari.

Ce dernier vendit la plupart de ses immeubles : l'acquéreur fit transcrire son contrat d'acquisition, postérieurement aux inscriptions de la femme.

Les époux furent divorcés pour cause déterminée; le mari meurt avant l'épouse laissant enfant.

Après le divorce et du vivant du mari, la femme avait intenté action en déclaration d'hypothèque; elle demande de pouvoir prélever ses 15,000 florins (27210 fr. 87 cent.) dans l'ordre de ses inscriptions; elle avait conclu ultérieurement et principalement à ce que la nullité de la vente des immeubles fût prononcée pour cause de simulation, et parce qu'elle était faite en fraude de ses droits.

Nous examinerons, dans l'ordre des sept premières questions posées, tout ce qui a trait à la nature du droit et à l'hypothèque.

Et d'abord les époux peuvent modifier la con-

munauté légale par toute espèce de conventions, non contraires à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Ainsi réaliser le mobilier ou une partie du mobilier, ameubler quelques immeubles, c'est modifier et non détruire la communauté : par la première opération on la restreint; elle est augmentée par la seconde.

Le Code Napoléon, article 1497, permet positivement ces dérogations; elles étaient plus ou moins usitées dans l'ancien régime.

La coutume de Gand les autorisait virtuellement, en statuant, art. 20 de la rubrique 20, que *l'on aurait dorénavant la faculté, avant aucun lien de mariage, de faire des conventions de mariage telles qu'il plaira aux contractans.*

Mais en fait, la somme de 15,000 florins était-elle, par la combinaison des articles 1 et 4 du contrat, exclue de la communauté ? devenait-elle un propre conventionnel de l'épouse ?

L'article 1.er ne porte pas textuellement cette exclusion; mais ne résulte-t-elle pas déjà de la déclaration du mari ? Pourquoi, après avoir mentionné les biens qui feraient partie de la communauté, exprimer particulièrement que 15,000 florins lui ont été fournis par la future, si ce n'est pour les en séparer et s'en constituer débiteur ?

Une convention de réalisation peut être expresse ou tacite. (Pothier, traité de la communauté, numéro 315.)

L'article 4 la prouve par les effets : *il permet à la future épouse, si elle est survivante, de percevoir et de prélever sur* LES PREMIERS DENIERS OU BIENS DÉLAISSÉS PAR LE FUTUR ÉPOUX, *la somme de 15,000 florins.*

La désignation des biens du mari, pour répondre de la somme, constate une créance de reprise; elle ne peut avoir lieu dans l'espèce que comme conséquence de la réalisation.

On répondait que le texte du contrat ainsi interprété était défiguré. Dans l'article 1.er dont il s'agissait, les époux portent en commun meubles et immeubles; si le mari déclare que l'épouse a fourni en outre, en faveur du mariage, 15,000 florins, c'est sans autre explication ni réserve.

Les mots *en outre* n'indiquent pas qu'elle a fourni la somme précitée dans un autre sens ni dans une autre intention que ses autres biens; c'est toujours pour le soutien du mariage.

Si elle voulait la réaliser, il fallait stipuler la réserve de ces deniers : elle ne l'a pas fait; on doit donc nécessairement conclure que son mari les a reçus sur le même pied que ses autres biens compris dans la communauté.

L'adversaire de la femme ajoutait que les conventions de réalisation, comme étant contraires au droit commun, qui établit la communauté entre les conjoints, sont de droit étroit, et ne peuvent jamais

récevoir d'extension. (Pothier, traité de la communauté, n.os 319 et 332.)

On sent que ces argumens ne réfutent qu'imparfaitement la conséquence qui découle des articles 1 et 4 combinés, et même séparément de l'article 1 des conventions matrimoniales.

Pothier, qu'oppose l'acquéreur des biens du mari, donne l'exemple d'une convention de réalisation tacite, analogue à l'espèce : « elle se fait aussi quel« quefois tacitement, dit-il, lorsque l'un des con« joints ou quelqu'un pour lui promet d'apporter à « la communauté une certaine somme; la limitation « qui est faite de son apport, à cette somme, ren« ferme une réalisation tacite du surplus des biens « mobiliers. »

Ici la femme avait dit : j'apporte à la communauté tous mes biens, excepté 15,000 florins pour le recouvrement desquels j'aurai, à la dissolution de cette communauté, un prélèvement sur les deniers qui en proviendront, ou une action en reprise sur les biens de mon mari, si je lui survis avec enfant.

Mais cette condition ne fait-elle pas dégénérer la créance en gain de survie? c'est la deuxième question du procès.

On disait pour l'affirmative : à l'article 4 où il est parlé d'un préciput de 15,000 florins, les contractans l'envisagent, non comme un droit que l'épouse s'est réservé à l'article 1, mais comme un avantage matrimonial; car cet article porte qu'elle

aura ce prélèvement, outre les avantages stipulés en sa faveur à l'article 2.

D'autre part, si le droit de reprise de la somme précitée résulte de l'article 1, la disposition de l'article 4 devient inutile et sans objet : cet avantage n'est donc autre chose qu'un gain de survie, qui ne doit avoir lieu, d'après le même article, qu'après la mort de l'époux et lorsque la femme lui aura survécu avec enfant.

Or, indépendamment de ce qu'une pareille expectative, sur les biens qu'on délaissera à la mort, ne peut enchaîner les immeubles dans les mains du mari, la prétention est venue à cesser par le divorce. L'article 6 de la loi du 20 septembre 1792 énonce positivement que tous les droits matrimoniaux, emportant gain de survie, seront dans tous les cas de divorce éteints et sans effet. L'article suivant accorde une pension viagère pour indemnité à l'époux qui l'a obtenu sur les biens de l'autre époux : c'est cette pension qui, dans l'espèce, pouvait être réclamée.

La femme répondait que le sens de l'article 4 était que les avantages attribués par l'article 2 n'étaient pas obstatifs au recouvrement de sa créance en reprise ; il n'est pas dit, *outre les autres avantages*, mais *outre les avantages :* il faut donner à la clause le sens qui résulte de l'acte entier.

Le second argument n'est pas plus concluant. On allègue que, si le droit aux 15,000 florins est une créance, il ne peut être assujéti à aucune condition,

et que l'article 4 est inutile. Mais, d'une part, la femme a pu renoncer à sa créance ou plutôt en priver ses héritiers, en cas de prédécès à son mari : c'est ce qu'elle a fait. D'autre part, la clause qui explique les droits qu'elle se réserve exprime la survie avec enfans, parce que, par un autre article du contrat de mariage (le 5.e), le survivant des époux sans enfant était héritier de l'autre ; d'où la confusion de biens, qui eût rendu la réserve superflue dans cette hypothèse.

En résultat, la créance de la femme est fixe, mais résoluble par l'événement de son prédécès ; s'il arrive, elle en fait remise à son mari.

Les troisième et quatrième questions ne sont que faiblement susceptibles de controverse.

Il est vrai qu'une somme d'argent, quoique réalisée, se confond dans le fait avec les autres biens mobiliers de la communauté ; il n'est pas moins constant que le mari, comme chef de cette communauté, a le droit d'en disposer à son gré et à tel titre que bon lui semble ; de manière que la femme en perd la propriété : mais la seule conséquence légitime à déduire de cet état de choses, c'est que la femme ne peut répéter les mêmes espèces qu'elle a fournies : son droit se borne à en réclamer la valeur.

On dit après cela : le droit de reprise, s'il existe, ne peut évidemment s'ouvrir qu'à la dissolution de la communauté conjugale, et le montant de la reprise ne peut se déterminer que par la liquidation de cette communauté à cette époque. Le mari peut

avoir d'autres créances à exercer, qui balancent ou restreignent celle de la femme, et user de compensation. La liquidation seule peut donc constater si la somme est due et à quelle concurrence : jusqu'à ce que cette opération soit faite, l'action de la femme est prématurée.

Ces raisonnemens, quoique spécieux, ne sont rien moins que décisifs : en effet, le droit d'option de la femme est suffisamment stipulé dans l'article 4 du contrat; mais, n'y eût-il pas de traité, il semble que les principes généraux de la matière militeraient en faveur de l'action actuelle, exercée par la femme; elle alléguait que la communauté était insuffisante pour acquitter sa créance.

Pothier, n.° 610 de l'ouvrage précité, observe fort bien la différence entre le mari et la femme par rapport à leurs créances contre la communauté.

Il remarque d'abord que le mari n'a d'action en indemnité que contre la communauté.

Au contraire, ajoute-t-il, la femme, pour « les « créances qu'elle a contre la communauté, a droit « de se venger sur les biens propres de son mari, « et elle a hypothèque sur lesdits biens du jour de « son contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas, « du jour de la célébration de son mariage. »

Ainsi la loi générale et la convention s'unissent pour appuyer l'action sur les biens personnels du mari, qui a abusé de sa puissance.

Il restait à voir si la femme mariée sous la con-

tume de Gand, mais sous la loi de brumaire, et qui avait pris des inscriptions sur les biens de son mari, en vertu de son contrat de mariage, avait hypothèque sur ces biens.

On prétendait que cela était impossible à défaut de *titre* et de *qualité*.

La coutume de Gand ne donne aucun droit d'hypothèque aux femmes mariées sur les biens de leurs maris.

La loi du 11 brumaire an 7, publiée antérieurement au mariage dont il s'agit, porte à-la-vérité que les hypothèques légales, que les femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris, frappent au moment même de leur inscription sur tous les biens situés dans l'arrondissement du bureau où se fait l'inscription; mais elle ne touche pas aux droits des parties, elle ne les crée pas; c'est une loi d'organisation; elle n'a fait que régler et déterminer le mode d'inscription des droits hypothécaires.

Elle parle donc dans un sens hypothétique, savoir pour le cas où les femmes ont une hypothèque légale à exercer en vertu de la loi qui régit les parties ou en exécution de leur convention. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la loi du 11 brumaire vient à leur secours pour en régler le mode et en déterminer les effets.

Quant aux hypothèques que les femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris. . . . Voilà les termes de la loi : elle suppose des hypothèques

que des femmes ont droit d'exercer sur les biens de leurs maris : la loi ne les introduit pas ; elle n'est point *dative* d'un droit nouveau.

L'objection sur le titre s'applique à la condition des personnes.

Aux termes de la coutume de Gand, les femmes sont dans la puissance de leurs maris et sous leur tutelle ; elles ne peuvent contracter aucun engagement hors de leur connaissance et sans leur consentement. Les actions personnelles et réelles, provenant de leur côté, doivent être intentées et poursuivies en justice par leurs maris. Les femmes sont incapables, tant que la communauté dure, d'ester en jugement, à l'effet de poursuivre ou défendre leurs droits personnels sans le consentement de leurs maris, et ce n'est qu'à leur refus qu'elles peuvent être autorisées par les tribunaux à les exercer elles-mêmes : telles sont les dispositions de l'art. 10, rubrique 21, et des articles 2, 4, 7 et 11 de la rubrique 20.

Ainsi, en plaçant ici la femme dans l'hypothèse la plus favorable, en admettant qu'elle ait eu des créances hypothécaires sur les biens de son mari, en vertu de ses conventions matrimoniales, dans la coutume de Gand, elle ne pouvait les exercer sans autorisation : les inscriptions requises, en son nom seul, sont donc nulles pour vice de formes.

L'autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, tant en justice que dehors, est bien différente de celle du tuteur, qui est nécessaire pour valider les actes du mineur : celle-ci n'étant

requise que dans l'intérêt du mineur, l'absence de cette autorisation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il est de son intérêt qu'ils ne subsistent pas : la nullité n'est que *relative*.

Mais l'assentiment du mari n'est pas seulement exigé en faveur de la femme ; il l'est aussi comme conséquence de la puissance maritale : la dépendance à laquelle les lois l'ont soumise la rend inhabile à tout, si elle n'est autorisée. Le défaut d'autorisation rend donc absolument nuls tous les actes de la femme, n'importe qu'ils lui apportent quelqu'avantage ou qu'ils lui soient dommageables : la nullité est *absolue*.

La femme répondait que, sous le ressort de la coutume de Gand comme ailleurs, les époux avaient pu, dans leurs conventions, se rendre applicable le système de législation auquel se rapporte le troisième alinéa de l'article 4 de la loi du 11 brumaire an 7.

Dans son contrat, elle a stipulé avec précision un droit de reprise sur les biens de son mari : ce droit est établi par un acte notarié ; il l'est sous la loi de brumaire : il détermine donc l'hypothèque, d'autant plus que la coutume ne régit pas ceux qui ont un contrat exprès. Les futurs époux sont d'ailleurs convenus, article dernier de leur traité, que, *quant aux points non conçus ou stipulés, on suivrait au premier décès les dispositions des coutumes et lois existantes*. Le premier décès a eu lieu sous le Code Napoléon.

C'est pour la conservation d'un droit trop facile

à éluder et à détruire, par un mari faible ou dissipateur, que la loi a permis et ensuite ordonné l'hypothèque au profit des femmes.

Quant au défaut d'autorisation, plusieurs réponses :

1.° La coutume de Gand ne paraît pas s'opposer à ce que la femme émette seule de simples actes conservatoires ; 2.° la loi de brumaire est au moins applicable en fait de formalités : or il résulte de ses articles 21 et 22 que, si l'épouse est majeure, elle n'a besoin d'aucune assistance ; que, si elle est mineure, l'inscription sera requise par son père, sa mère ou par son tuteur.

Ce point de jurisprudence a été jugé par la cour d'appel de Bordeaux (*).

Il s'agissait, comme dans notre espèce, de savoir si la femme, mariée sous l'empire d'une coutume disposant comme celle de Gand, pouvait prendre inscription sans y être autorisée par son mari ou par la justice.

Le tribunal de première instance a décidé affirmativement, et son jugement a été confirmé en cette partie, attendu que, suivant l'expression même des conseillers d'état, lors de la discussion du Code Napoléon, la loi de brumaire an 7 habilitait les femmes et faisait cesser leur incapacité à cet égard.

3.° L'exception ne peut être proposée par des tiers.

(*) Arrêt du 31 août 1810, rapporté dans le Journal du Palais.

Les époux, dit Coquille sur la coutume de Nivernois, chap. 23, tit. 1.er, ont seuls qualité pour opposer ce défaut de formalité : l'opinion de ce jurisconsulte est si conforme à la raison, que le Code Napoléon l'a érigée en loi, art. 225.

Le tribunal de Gand a pensé que la femme avait titre et qualité pour prendre des inscriptions hypothécaires ; mais en même temps qu'elle ne pouvait se venger sur les biens du mari que quand la communauté était insuffisante pour acquitter sa créance : en conséquence, elle ordonna, par avant faire droit, qu'il serait produit un état des biens de la communauté à l'époque de la prononciation du divorce.

La cour a jugé, comme le tribunal de Gand, que la femme avait une action en reprise sur les biens du mari ; mais elle a pensé en même temps que les coutumes de Flandre ne l'assuraient pas par une hypothèque légale : nous donnerons son arrêt, lorsque nous aurons rendu compte des quatre dernières questions, en matière de fraude et de simulation.

Le tribunal de Gand n'avait pu statuer sur les dernières, par suite d'un désistement annullé depuis par l'arrêt que nous donnerons à la suite de celui-ci.

Il convient maintenant de rapporter les faits en détail.

Le 14 brumaire an 9, la dame Marie-Antoinette de Belvaux, âgée de 21 ans, épouse le sieur Declerck, plus que sexagénaire.

Le 14 vendémiaire précédent, elle avait fait un contrat de mariage dont on a vu les principaux articles et notamment ceux qui réalisent une somme de 15,000 florins au profit de l'épouse. Quelques mois après, et le 9 pluviôse même année, Declerck vend son cabinet de tableaux d'une valeur très-considérable : le prix n'est que de 4000 francs. Cinq jours se sont à peine écoulés qu'il vend au sieur Paret, son beau-frère, par acte notarié, trois maisons à Gand, trois rentes et quatorze biens ruraux, qui formaient presque toute sa fortune : le prix porté au contrat n'est que de 12723 francs, et la valeur réelle emporte nombre de fois cette somme.

Il est reconnu au procès que Declerck était un homme très-avare, qui n'avait jamais rien vendu, sinon de petites parties de biens à la convenance des acheteurs, et qu'il faisait payer très-cher.

L'acte contient des clauses annonçant des précautions extraordinaires.

Declerck, vendeur, y renonce à l'exception de lésion énorme, à celle d'argent non compté; puis il est dit que la vente est faite *réellement au plein gré des contractans*. Le vendeur donne quittance du prix d'achat, qui n'a cependant par été compté en présence du notaire. Il vend ses biens quittes et libres, et promet formellement de *garantir l'acheteur contre toutes les contestations qui pourraient résulter de cet acte*.

La dame de Belvaux allègue que Declerck revint chez lui très-agité, dans la soirée du jour où le

contrat

contrat fut passé ; que, déclinant les motifs de cet embarras, il dit qu'il venait de signer le transport d'une très-grande partie de ses biens, sans avoir rien reçu ; qu'au contraire on lui avait fait compter une somme d'argent ; qu'on lui avait donné à-la-vérité une contre-lettre qui était entre les mains de son neveu ; que cependant il n'était pas tranquille : elle ajoute qu'il sortit de chez lui à dix heures du soir, et se rendit, malgré l'heure indue, chez le notaire rédacteur, puis au domicile du receveur de l'enrégistrement.

Le lendemain Declerck tomba malade. Le 9 ventôse, il fait appeler à son lit un notaire qui, assisté de deux témoins, reçoit une déclaration du malade : il atteste que la vente des tableaux et celle des immeubles sont simulées ; que les acheteurs n'ont rien payé et ont remis des contre-lettres, lesquelles se trouvent déposées entre les mains de son neveu Vandevyvere.

Le 19 du même mois, il donne procuration à sa femme pour lever une somme d'argent : celle-ci prétend que le principal but de cette levée était de se mettre à portée d'intenter action en nullité des ventes : l'acte les qualifie de *simulées*.

Cependant, quelques jours après sa convalescence, ce vieillard quitte sa femme, se rend chez son beau-frère Paret, et souscrit devant notaire, le 5 germinal, une contre-déclaration, par laquelle il désavoue celle du 9 ventôse, qu'il prétend lui avoir été arrachée par importunité, et reconnaît la sincérité de la vente du 14 pluviôse. Dans ce dernier acte, De-

clerck va au-devant des objections, et tache d'expliquer les motifs de sa conduite.

J'ai vendu, dit-il, pour payer mes dettes; je n'ai pas voulu rendre compte à ma femme ni remettre entre ses mains l'argent que j'avais reçu; enfin j'avais d'autres raisons.

Dans le cours du procès, Paret, interrogé sur faits et articles, convient qu'il n'a pas connu de dettes à Declerck.

Après sa sortie du domicile matrimonial, ce dernier écrivit, à un sieur Royer, son ami, une lettre qui dépeint la jalousie qu'il avait conçue contre sa jeune épouse; il ne craint pas de manifester plus que des doutes sur la légitimité de l'enfant qu'elle porte dans son sein. Voici cette lettre :

« M. Royer, je vous défends de donner de l'ar-
« gent à ma femme pour la layette de son enfant,
« d'autant plus que je ne connais pas cet enfant à
« moi, ni prêter de l'argent *pour procéder contre*
« *toute vente simulée*, tant que je vous donne des
« ordres. »

On voit que la lettre est relative à la procuration du 19 ventôse. Declerck avait pensé qu'elle s'adresserait d'abord au sieur Royer pour toucher les fonds dont elle pouvait avoir besoin, notamment pour l'annullation des ventes simulées. Royer mit au bas, *reçu le 4 germinal*, quoiqu'elle fût datée du 3 mars, date bien antérieure.

On a soutenu de la part de la femme que la ja-

lousie du mari était la source du malheur des deux époux ; que les ventes simulées des 9 et 14 pluviôse n'avaient pas d'autre origine : elle a rapporté diverses circonstances pour prouver que les collatéraux de Declerck, qui convoitaient depuis long-temps sa succession, avaient fait naître ou attisé cette funeste passion dans son ame; qu'ils s'emparèrent en même temps de son avarice pour lui inspirer de l'aversion pour sa femme, en accusant celle-ci de prodigalité; qu'après avoir ainsi captivé l'imagination du crédule Declerck, ils étaient parvenus à lui arracher des actes simulés, sous prétexte que c'était le seul moyen de mettre sa fortune à couvert des prodigalités de son épouse, outre qu'il devait préférer ses frères et des neveux à un enfant dont peut-être il n'était pas le père.

La dame de Belvaux, abandonnée sans secours par un mari opulent qui faisait disparaître ses biens et l'accablait de ses soupçons, se pourvut en divorce pour cause déterminée.

Un jugement du tribunal de Gand, contradictoirement rendu sur opposition à un premier jugement par défaut, lui adjuge ses conclusions.

Appel, et le 27 frimaire an 11, le jugement est confirmé. Le 1 thermidor, divorce.

La dame de Belvaux avait obtenu, par les jugemens et arrêt précités, une provision de 3000 fr. pour subvenir à ses besoins et aux frais des poursuites. Les tribunaux lui avaient aussi accordé une pension annuelle de 3000 francs jusqu'à la pronon-

ciation du divorce ; mais, par l'effet des aliénations, elle n'avait pu rien recouvrer.

En l'an 13, procès en nullité de la vente faite à Paret, et subsidiairement en déclaration d'hypothèque. Declerck fut mis en cause.

Dans le cours de la même année, il décéda chez le sieur Paret, médecin, après avoir fait un testament, dans lequel il lègue aux enfans de ce médecin la moitié de ses biens, et grève son fils de la dénomination d'enfant de sa femme.

Par suite d'un désistement des premières conclusions qui fût à la suite désavoué, et dont la cour de Bruxelles admit le désaveu, la connaissance de la demande en nullité est portée de plein saut, par évocation, au juge supérieur.

La dame de Belvaux s'attache à prouver 1.° que la preuve des faits de fraude et de simulation est admissible par indices et présomptions, qu'elle détruit, lorsqu'elle est complète, les énonciations de l'acte notarié ; 2.° que la présomption légale s'élève contre l'acte ; 3.° que, dans l'espèce, la fraude et la simulation sont d'une évidence palpable, par un ensemble de présomptions humaines.

Mon adversaire, a dit l'intimée, a su se ménager un titre authentique des mains d'un homme capté et trompé : du caractère de l'acte, il se fait un bouclier, derrière lequel il se croit inaccessible aux traits de la vérité.

1.° Prouvons d'abord *la recevabilité* de notre preuve.

La théorie, en cette partie de la législation, sem-

ble hérissée de difficultés : à la première vue, on trouve des principes pour et contre.

D'une part, on ne peut détruire des actes authentiques sans s'inscrire en faux ; *PREMIER PRINCIPE* : la preuve par témoins n'est pas recevable contre le contenu des actes, même sous signature privée ; la preuve par indices et présomptions n'est pas plus probante que la testimoniale ; elle lui est assimilée : *DEUXIÈME ET TROISIÈME PRINCIPES*.

En envisageant les résultats pour l'ordre social, on dira que, renverser par des conjectures les conventions des parties, consignées dans des actes publics, c'est ouvrir la porte à l'arbitraire, c'est abandonner les fortunes des particuliers à la prudence des tribunaux, tandis qu'on a voulu les lier par des lois positives.

D'autre part, la fraude et la simulation des actes ont toujours pu se prouver par des indices et des présomptions. L'ancienne jurisprudence française et flamande offre une foule de jugemens qui attestent l'admissibilité de cette preuve ; les bons auteurs sont unanimes sur la justice de ces décisions (*).

L'ancienne jurisprudence est tellement fondée dans l'intérêt social que le Code Napoléon l'a érigée en loi, article 1353 : « les présomptions qui ne sont « point établies par la loi sont abandonnées aux lu- « mières et à la prudence du magistrat, qui ne doit

(*) Pour la France, *Dumoulin*, sur le § 23 de l'ancienne coutume de Paris ; *Leferon*, sur l'article 15 de la coutume de Bordeaux, titre du retrait linager ; *d'Argentré*, *Tiraqueau* et tous les auteurs qui ont commenté les ordonnances de *Moulins*, et de 1667, cités par M. *Daguesseau*, en son 39[e] plaidoyer ; pour la Belgique, *Stockmans*, décision 120 ; *Wynants*, décision 67.

« admettre que des présomptions graves, précises et « concordantes, et dans les cas seulement où la loi « admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte « ne soit attaqué *pour cause de fraude ou de dol.* »

Ainsi, en thèse générale, les présomptions humaines ne peuvent être admises que dans les cas où il peut y avoir lieu à la preuve par témoins, par exemple lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; mais ce commencement de preuve ne paraît pas même exigé quand il y a *fraude ou dol* (*).

(*) Les tribunaux inférieurs donnent quelquefois dans l'erreur pour ne pas approfondir assez cette doctrine : en voici un exemple récent.

Le 25 mai 1810, le tribunal civil de la Seine rendit un jugement, ainsi conçu :

« Le tribunal, attendu, en droit, que la libération des obliga- « tions et billets, dont l'existence est reconnue, ne peut résulter « que des quittances ou décharges.

« Attendu que si, dans l'espèce, il s'élève des présomptions que « les billets, dont la dame N. . . . réclame le paiement, n'ont ja- « mais été sérieux, ou sont entrés comme élémens dans les comptes « arrêtés entre les parties, ces présomptions, modifiées d'ailleurs par « les circonstances ultérieures de l'affaire, ne suffisent pas pour anéan- « tir les titres dont la dame B. . . . N. . . . est porteur; con- « damne les héritiers Dumoulin à payer à la demanderesse la somme « de 27100 francs. »

On voit qu'il s'agissait d'une somme majeure, et qu'une famille honnête pouvait être dépouillée par le dol, en même temps que le crime eût été récompensé; mais la cour impériale de Paris reforma le jugement par arrêt du 14 mai 1812, dont le préambule est conçu en ces termes :

« Attendu que les présomptions peuvent déterminer la justice, « lorsqu'elles sont graves, positives et concordantes, et proposés dans « un cas où la loi admettrait la preuve testimoniale, *comme* lors- « qu'il y a commencement de preuve par écrit. »

La cour puise ensuite ce commencement de preuve par écrit

Quoique nous n'eussions pas, avant le Code Napoléon, des lois aussi formelles pour baser l'exception que pour fonder la règle générale, qui défend d'attaquer les actes par la preuve testimoniale, on doit cependant observer qu'elle se trouve indirectement établie par le droit romain, qui forme notre droit supplétif: *pacta conventa quæ* neque dolo malo, *neque adversus leges facta erunt servabo*.

Trois motifs puissans déterminent la nécessité de la preuve par présomptions.

Si elle n'était pas admise, la loi se désarmerait elle-même; elle serait dans l'impuissance de connaître la fraude qu'elle veut cependant réprimer : en effet, on n'appelle pas des témoins, on ne passe pas des actes pour annoncer la fraude qu'on va commettre.

La fraude est un genre de délit, et le délit se prouve par indices comme par témoins.

La fraude cherche toujours à se cacher, et il serait impossible de la découvrir sans prendre cette voie.

Ne craignons pas non plus les dangers de l'arbitraire : la preuve indirecte est elle-même soumise à des règles; de même qu'une déposition doit être

---

dans des billets souscrits par la veuve B. . . N. . . au profit de Dumoulin, correspondant à ceux souscrits par ce dernier, billets qui ne forment qu'une présomption. Les autres indices résultent d'autres obligations qu'avait souscrites, *sans aucune réserve*, la veuve B. . . N. . . au profit de Dumoulin, postérieurement à l'échéance des billets dont était question.

grave, précise, claire et aidée d'autres dépositions; ainsi une présomption unique est insuffisante, quelque force qu'elle puisse avoir : il faut en outre que les présomptions soient liées entre elles; qu'elles naissent en quelque sorte les unes des autres, au lieu de se démentir réciproquement; qu'elles forment un tout qui porte la conviction dans tout esprit droit : elles sont alors des témoins irrécusables et plus dignes même de confiance que les témoins proprement dits qui peuvent se tromper ou être subornés et corrompus.

Danti observe fort bien (*) que les dépositions doivent avoir les mêmes qualités que celles que la loi requiert dans la déposition des témoins pour y ajouter une créance entière.

Il reste deux observations à présenter sur la simulation. La première, que, quand elle est opposée par des tiers qui n'ont pas intervenu au contrat et dont elle tend à frauder les droits, la preuve en est plus facilement admise : l'existence d'un acte, quelque authentique qu'il soit, ne prouve rien autre chose contre des tiers, si ce n'est qu'il a été passé; il n'en établit point la sincérité : la seconde, qu'elle est comprise sous le nom général de *fraude*; elle n'en diffère que comme l'espèce du genre (**).

2.° *Présomption légale.* Le contrat du 14 pluviôse a été passé sous l'empire de la loi du 4 germinal an 8, modificative de celle du 17 nivôse an 2; elle

(*) Traité de la preuve par témoins, chapitre 7, n.° 61.

(**) Répertoire, au mot *simulation*, § 1.

prohibe les libéralités excédant le quart des biens du disposant avec enfant. Declerck vendant à vil prix ses immeubles et ses rentes après s'être défait de la plus riche partie de son mobilier ; Declerck, vendant sans aucun besoin, aurait fait à son beau-frère une donation déguisée s'il n'y avait pas de contre-lettre. Ce prétendu vendeur, étant frappé d'incapacité pour donner trois quarts de ses biens, est censé avoir voulu éluder la loi. La présomption légale milite contre cet acte qui, sans la circonstance de la contre-lettre, est une libéralité colorée d'une cause onéreuse.

3.° *Présomptions humaines.* La simulation se prouve par la qualité du fait et par ses circonstances : les règles prescrivent d'examiner ce qui a précédé et suivi l'acte ; ensuite, s'il s'agit d'un contrat qualifié vente, il faut porter son attention sur la personne qui acquiert et sur celle qui vend, sur la chose vendue, sur le prix, sur les conditions de la vente et sur son exécution.

Le vendeur et l'acheteur sont beaux-frères : *inter conjunctas personas fraus facile presumitur.* Declerck était dominé par la jalousie : cela est prouvé par la lettre à Royer, par son testament et par toutes les circonstances du procès en divorce ; il l'était aussi par une sordide avarice : l'aveu en a été fait dans les actes de la cause. Ces deux passions, dans un vieillard, ont rendu facile l'empire que Paret, à la tête des collatéraux, a exercé sur lui ; il l'a trouvé susceptible de recevoir toutes les impressions qu'il voulait lui donner.

Cet ascendant du prétendu acheteur est justifié

par la déclaration notariée de Declerck, rendu à lui-même, qui annonce la simulation des deux ventes, dit n'avoir rien reçu, et qu'il y a eu des contre-lettres.

La rétractation de cette déclararation le confirme au lieu de l'atténuer; elle a été faite lorsque Declerck était remis sous la puissance des collatéraux: la faiblesse extrême des motifs, la fausseté des faits y énoncés, lui ôtent toute créance.

Examinons la *chose vendue* et son rapport avec le prix: de l'aveu de Paret, dans son interrogatoire, elle est bien au-dessus du prix stipulé; terres, bois, maisons, prairies, tout a été englouti; ces biens, à ne considérer que la valeur réelle, ont été donnés plutôt que vendus.

Le consentement. Nul besoin de vendre: le vendeur était riche, parcimonieux; il n'avait point de dettes; il était attaché à son patrimoine. Pourquoi s'en dépouiller? Quoi! Declerck, de minutieux conservateur du plus mince objet serait devenu, en un instant, effréné dilapidateur. Il faut changer la nature du cœur de l'homme ou convenir que le contrat du 14 pluviôse est une illusion, un artifice concerté pour frauder la femme et l'enfant que, dans l'égarement de son esprit, Declerck se représentait comme ennemi.

Les conditions de la vente. On y trouve des clauses, des précautions insolites qui respirent le dol. Que penser de la clause suivante, *ladite vente et achats sont faits réellement!* Si le contrat est réel, pourquoi l'énoncer? Les conventions ne sont-elles

pas présumées sincères et exprimer l'intention des parties ?

L'exécution de la vente. On a déjà parlé des regrets de Declerck manifestés le jour même du contrat, malgré la contre-lettre déposée en d'autres mains; de sa déclaration devant notaire, portant qu'on ne lui avait pas compté un obole : cherchons en outre l'exécution dans l'emploi du prix. Que sont devenus, dans les mains de ce vendeur, les 12000 francs qu'il a dit avoir reçus ? Paret devrait pouvoir indiquer un placement, d'autant plus que Declerck est rentré chez lui sans un sol : les actes postérieurs sont en harmonie avec tout ce qui précède et accompagne l'acte argué de simulation. Declerck fait un testament ; il y laisse des traces de sa haine profonde contre son enfant et contre son épouse divorcée, et il meurt chez Paret.

L'appelant a d'abord opposé à la dame de Belvaux une fin de non recevoir, fondée sur ce que l'action en nullité pour fraude devait être reportée à l'ajournement introductif de l'instance, puisque la cour avait admis, par un arrêt précédent, le désaveu du désistement. Or à cette époque, c'est-à-dire en nivôse an 13, l'action en nullité n'était point née, l'intimée n'avait aucun droit existant.

Pour prouver cette assertion, il observait que, pour l'exercice de celui qu'elle faisait résulter des articles 1 et 4 de son contrat de mariage, une condition était requise, la survie avec enfant. Lorsque le procès commença, le mari vivait encore : l'événement tardif de l'accomplissement de la con-

dition n'a pu valider des conclusions vicieuses dans leur principe.

Au fonds, il développait les principes sur la foi due aux actes authentiques, et isolant les circonstances de fraude et simulation, il prétendait que le contrat du 14 pluviôse n'en avait pas le caractère ; du reste, il niait que Declerck se fût dépouillé de tout ; sa succession, disait-il, était plus que suffisante pour faire face à la créance de l'intimée.

Ainsi, en supposant que la vente ne fût pas sérieuse, comme c'est l'action pauliane que l'intimée a intentée (*), et que, pour l'exercer valablement, il faut non-seulement l'intention de frauder les droits d'un créancier, mais qu'ils aient été en effet fraudés (**), l'intimée devrait préalablement établir que Declerck n'a pas laissé dans sa succession les moyens de la remplir de ses reprises.

M. Buchet, S. P. G., a conclu dans le sens de l'arrêt ci-après, à l'exception du point relatif à la preuve dont il avait chargé l'intimée.

EXTRAIT DE L'ARRÊT (***).

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des ar-

(*) Pour saisir la différence existante entre l'action pauliane et l'action en nullité pour simulation, voyez *questions de droit*, vol. 4, page 434.

(**) Voyez la loi 10, § 18, *ff quæ in fraudem creditorum*.

(***) Nous omettons les premiers motifs qui se rapportent à des questions d'un médiocre intérêt que nous n'avons pas traitées.

ticles 1 et 4 du contrat de mariage de l'intimée avec feu Declerck, que les 15,000 florins ont été stipulés par elle comme propre conventionnel, de laquelle propriété l'époux Declerck était avantagé dans les cas autres que ceux exceptés par le contrat, savoir la survivance de l'épouse avec enfans :

« Attendu que ce droit éventuel étant fixé en faveur de l'intimée par le contrat de mariage, elle avait intérêt, lors de la dissolution de son mariage par le divorce, d'attaquer, par la voie de l'action pauliane, les actes d'aliénation d'immeubles qui pouvaient être à même d'empêcher l'exercice de ses reprises sur les propres de son mari, en cas d'événement de la condition.

« Attendu que l'hypothèque légale n'existant pas en Flandre en faveur des femmes mariées sur les biens de leurs époux, et n'y ayant pas d'hypothèque conventionnelle stipulée par le contrat de mariage, l'intimée n'a pu prendre inscription d'hypothèque, ainsi qu'elle l'a fait :

« Attendu que tant l'acte même du 14 pluviôse an 9, dont les clauses insolites, jointes aux précautions prises, à la masse des objets vendus et à la modicité du prix, dénotent que la vente n'était pas sérieuse ; que le motif qui faisait agir Declerck, savoir l'opinion qu'il avait de l'infidélité de son épouse et de l'illégitimité de son enfant, et enfin les rapports de parenté et d'amitié qui ont existé entre l'appelant Paret et feu Declerck, établissent avec certitude que l'acte dont il s'agit a été combiné entre ledit Declerck et l'appelant, pour soustraire la fortune du premier à

l'action en reprise que l'intimée aurait droit d'exercer en vertu de son coutrat de mariage :

« Attendu néanmoins que, pour que l'action pauliane puisse être exercée avec effet, il est nécessaire que, par l'aliénation faite en fraude du créancier, celui-ci soit privé de ses droits sur l'avoir de son débiteur :

« Attendu que la collusion et la fraude étant ici prouvées entre l'appelant et feu Declerck, la présomption, que les aliénations ont été faites dans la vue de fruster l'intimée, milite contre l'appelant jusqu'à la preuve du contraire ;

« La cour, avant faire droit, ordonne à l'appelant de constater à suffisance de droit, qu'indépendamment des biens désignés dans l'acte du 14 pluviôse an 9, il a existé à cette époque, ou existent encore, des biens-fonds ayant appartenu à Declerck, en valeur suffisante, pour répondre de l'action en reprise exercée par l'intimée pour ledit état de biens, vu et la valeur réelle d'iceux prouvée, ensemble les contredits de l'intimée être statué comme de droit appartiendra :

« Ordonne que toutes les parties resteront en cause jusqu'à l'arrêt définitif à intervenir; dépens réservés. »

Du 16 mai 1811. — Première chambre.

MM. *Beyens* et *J. Tarte*.

Action hypothécaire. — Dommages-intérets. — Fruits perçus.

La demande en déclaration d'hypothèque, exercée éventuellement contre le débiteur, comprend-elle l'action personnelle ?

L'acquéreur simulé ou frauduleux doit-il, outre la condamnation à la restitution des fruits perçus, subir celle des dommages-intérêts ?

Dans la cause dont il vient d'être rendu compte, la dame de Belvaux avait mis en cause Declerck, vendeur, et Paret, acheteur; elle avait conclu contre tous deux, 1.° en nullité de la vente, 2.° en déclaration d'hypothèque.

La vente étant reconnue par l'arrêt précédent, entachée de simulation, et la cour ayant ordonné en même temps que toutes les parties restassent en cause, la dame de Belvaux a conclu contre les héritiers Declerck, lorsque l'affaire fut ramenée à l'audience, à ce qu'ils fussent condamnés à lui payer la créance de 15,000 florins, montant de ses droits de reprise.

Vous êtes non-recevable, ont dit les héritiers : il est bien jugé que Declerck n'a pas aliéné du tout;

que Paret n'a été interposé que pour masquer la propriété, et que vous pouvez recourir aux biens simulément aliénés : il n'est pas moins vrai que l'action personnelle n'a point été exercée en première instance, et que nous devons jouir des deux degrés de jurisdiction.

La dame de Belvaux répliquait que l'ignorance du vrai propriétaire, par suite de la simulation, l'avait forcée à conclure, ainsi qu'elle l'avait fait contre le vendeur et contre l'acheteur, à pouvoir prélever les 15,000 florins dans l'ordre de ses inscriptions ; mais qu'une telle demande comprend implicitement l'action personnelle, en ce qui concerne le débiteur.

Sur la question des dommages-intérêts, Paret invoquait l'article 1153 du Code Napoléon, aux termes duquel les dommages-intérêts ne consistent que dans les intérêts fixés par la loi ; d'où s'ensuivait, selon lui, que, s'il restituait en même temps les fruits perçus, il y aurait double emploi.

Mais cet article ne s'applique qu'aux dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution des obligations ; ceux que l'intimée réclamait sont nés du dol de l'adversaire : elle s'appuyait des lois romaines et de l'article 1382 du code actuel.

ARRÊT.

« Attendu que l'objet de l'action en reprise, exercée par l'intimée, monte à une somme de 27210 francs 88 centimes ;

« Que

« Que l'appelant lui-même ne porte qu'à 18921 francs et quelques centimes la valeur des immeubles, qu'il présente comme ayant été des assurances suffisantes pour la susdite action de l'intimée ;

« Que d'ailleurs, quoique celle-ci ait contesté la réalité de l'état desdits immeubles, cependant l'appelant n'a apporté aucune preuve à l'appui ;

« D'où il suit qu'il n'a pas satisfait à l'arrêt interlocutoire du 16 mai 1811 :

« Attendu que l'appelant n'a pu posséder de bonne-foi des biens dont il ne jouissait qu'ensuite d'un contrat simulé, et que ce fait le soumet à réparer les dommages qu'il a causés à l'intimée ;

« Et pour le surplus, adhérant aux motifs rappelés au susdit arrêt interlocutoire,

« Oui M. le conseiller auditeur Garnier, faisant fonctions d'avocat général,

« La cour faisant droit sur l'appel principal, met l'appellation et ce dont appel au néant ; émendant, déclare nulles, et de nulle valeur, les inscriptions hypothécaires prises par l'intimée les 13, 15 et 16 pluviôse an 9, sur les biens-immeubles dudit Declerck, situés dans les arrondissemens de Gand, Audenarde et Courtrai ; ordonne aux conservateurs d'en faire respectivement main-levée ;

« Et disposant sur l'appel incident, met l'appellation et ce dont appel au néant ; déclare l'acte du

14 pluviôse an 9 vicié de dol et de simulation, et sans effet à l'égard de l'appelante ; et qu'en conséquence elle pourra, en reprise de sadite créance de 27210 francs 88 centimes, recourir sur les biens qui sont l'objet de cet acte, et subsidiairement sur les fruits perçus par la partie Walckiers (Paret), comme si l'acte n'avait pas eu lieu ; adjuge à celle de Zech la séparation de patrimoine qu'elle réclame :

« Condamne ladite partie de Walckiers envers celle de Zech aux dommages-intérêts, auxquels le susdit acte collusoire du 14 pluviôse an 9 a donné lieu, lesquels dommages-intérêts celle-ci donnera par état ; cependant, par provision et sans préjudice au droit des parties, celle de Walckiers fournira, par forme d'à-compte à la partie de Zech, une somme de 3000 francs, imputable sur lesdits dommages-intérêts ;

« Déclare le présent arrêt commun aux représentans de Jacques-Ignace-Bernard Declerck, désignés en tête dudit arrêt interlocutoire ;

« Déclare l'intimée dans sa demande en paiement de 15,000 florins, ou 27210 francs 88 centimes, dirigée en instance d'appel contre les cités en cause, quant à présent non-recevable ; elle entière à se pourvoir à cet égard pardevant qui de droit ;

« Condamne l'appelant au principal à trois quarts des dépens des deux instances, etc. »

Du 1 août 1811. — Deuxième chambre.

MM. *Beyens* et *J. Tarte*.

ACQUIESCEMENT. — Appel incident. — Droit conditionnel. — Feuille d'audience. — Enquête. — Nullité. — Ecrits injurieux. — Suppression.

LA partie qui fait signifier un jugement sans réserve, pour suivre l'exécution d'une de ses dispositions, est-elle censée par-là acquiescer à une autre disposition du même jugement, indépendante de la première? Résolu négativement.

La signification d'un jugement même sans réserve n'empêche pas l'appel incident, en quelque état que la cause se trouve, pourvu que la signification soit antérieure à l'appel.

L'extrait de la feuille d'audience, contenant les faits à prouver et la nomination d'un juge-commissaire, équipolle-t-il à un jugement d'admission à preuve, en telle sorte que sa signification fasse courir les délais de l'enquête? Résolu affir.

Les parties peuvent demander la suppression des mémoires injurieux, indépendamment de toute demande en dommages-intérêts.

CES questions se sont présentées dans l'arrèt d'admission du désaveu, concernant le désistement des

conclusions en simulation, mentionnées dans l'analyse des arrêts qui précèdent. (Voyez, pour les détails de l'action en désaveu, les pages 281 et suivantes du 15.e vol., 3.e de l'an 1808.)

La cour avait admis Paret à prouver que la dame de Belvaux, appelante, en matière de désaveu, avait assisté au barreau ses avocat et avoué à l'audience où le désistement avait eu lieu.

Paret fit signifier l'extrait de la feuille d'audience, qui ne contenait ni les conclusions des parties, ni l'exposé sommaire des points de fait et de droit.

L'enquête contraire n'avait été commencée que le 9.e jour : elle était nulle aux termes de l'article 257 du code de procédure ; mais on soutint que la signification d'une simple feuille d'audience était insuffisante pour faire courir le délai.

Il est à observer que l'usage, à la cour de Bruxelles, est de ne pas rédiger les qualités des arrêts qui admettent ou ordonnent une preuve.

Paret allégua d'abord deux fins de non-recevoir, dont la première consistait à dire que le jugement du 7 germinal an 13, dont il s'agissait, contient deux dispositions distinctes : l'une ordonne la liquidation de la communauté ; par l'autre les conclusions en nullité pour cause de simulation sont évacuées : ces deux points sont indépendans. Paret a interjeté appel principal du premier, et il est libre à l'intimée, malgré la signification du jugement, de former appel incident

de ce chef ; mais le peut-elle par rapport au second, qui n'a donné lieu à aucun appel principal ?

La cour de cassation a jugé la question affirmativement, comme le prouve l'arrêt suivant du 19 thermidor an 13.

« Attendu que, dans l'espèce, le jugement de première instance avait prononcé sur deux demandes bien distinctes, 1.° sur la demande en revendication, formée du chef de Silvain Thevenin, héritier institué, sur les immeubles dont la demanderesse l'avait dépossédé ; 2.° sur l'action hypothécaire intentée sur les mêmes biens, pour le remboursement de la dot constituée à l'épouse de Léonard Thevenin, son frère ; que, sur la première de ces deux questions, le tribunal avait statué définitivement, en déboutant les ayans-cause de l'héritier, et que, sur la seconde, il n'avait prononcé qu'un avant dire droit ; qu'ainsi, en exécutant cette disposition interlocutoire, l'héritier de Silvain Thevenin ne pouvait être considéré comme ayant acquiescé, soit formellement, soit tacitement, à la disposition définitive qui y était absolument étrangère ; d'où il suit que son appel a pu être reçu sans aucune contravention à l'article 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667 ; rejète, etc. »

La jurisprudence est fixée sur la seconde question ; elle découle immédiatement de l'article 443 du code de procédure, qui n'admet d'exception que quand la signification est postérieure à l'appel.

Sur la troisième (V. la remarque, p. 95 de ce vol.)

La signification, disait l'appelante, s'est bornée à la feuille d'audience : or, la loi requiert celle du jugement d'admission. Peut-on substituer un acte irrégulier au *jugement*, pour appliquer une disposition pénale, pour acquérir une prescription de huit jours? Assurément l'extrait de la feuille d'audience n'est pas un jugement dans le sens du code de procédure. L'article 141 en détermine les formes constitutives; l'article 545 statue que nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les leur.

Et l'article 146 avait dit que les expéditions des jugemens seraient terminées et intitulées, ainsi qu'il a été prescrit par suite des constitutions de l'empire du 28 floréal an 12.

Objectera-t-on qu'une disposition de juge, qui admet à preuve, n'est qu'une simple ordonnance; qu'elle n'est pas proprement un jugement? L'article 452 détruit cette erreur, en classant ces actes dans les jugemens interlocutoires.

Quant à l'usage, il est erroné; il doit être réformé, et ne peut prévaloir sur la loi (*).

La cour a cependant rejeté l'enquête contraire. L'appelante, comme on le verra par l'arrêt ci-après, n'a gagné le procès en désaveu que par l'insuffisance de l'enquête directe : l'arrêt motive la décision sur la quatrième question, qui n'a besoin d'aucun développement.

(*) L'arrêt de la cour suprême, rapporté page 96, paraît décider la difficulté dans ce sens.

ARRÊT TEXTUEL.

« Attendu que l'intimé Paret ayant interjeté appel du jugement du 7 germinal an 13, il a été loisible à l'appelante de former contre ledit jugement en instance d'appel incidemment appel, et prendre telle conclusion qu'elle trouvait convenir :

« Attendu que le recouvrement éventuel de la créance de l'appelante dépend de la solvabilité ou insolvabilité de la communauté conjugale, partant que l'appelante peut avoir intérêt à faire déclarer nulles les aliénations qu'elles prétend faites en fraude de ses droits :

« Attendu que l'intimé Paret n'a point fait la preuve à laquelle il a été admis par arrêt, en date 29 juin 1808, partant qu'il n'est prouvé que le défenseur Vanaelbrouck, étant assisté au barreau de l'appelante en personne, a fait le désistement dont s'agit au procès, et par conséquent que l'appelante ne doit être censée avoir fait elle-même ce désistement, ou de l'avoir approuvé ;

« La cour, M. Buchet, S. P. G. entendu, sans avoir égard aux fins de non-recevoir, autres que celle relative *à la nullité de l'enquête de l'appelante, laquelle sera rejetée du procès*, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, adjuge à l'appellante ses fins et conclusions prises en première instance ; ordonne la restitution de l'amende consignée ; déclare le présent arrêt commun avec les parties Roelandts et Honnorez, et condamne la partie Walckiers aux dépens des deux instances envers toutes les parties ;

« Déclare que le mémoire imprimé lu par l'avocat de l'intimé Paret, commençant par ces mots : *par contrat de vente passé, etc.*, en finissant, *en l'amende et aux dépens, signé J. B. Paret*, comme comprenant des passages indécens, sera supprimé en conformité de l'article 1036 du code de procédure. »

Du 12 avril 1810. — Deuxième chambre.

MM *J. Tarte; Cannaert* et *Beyens*.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — Personne. — Domicile. — Assignation.

L'ASSIGNATION signifiée au domicile réel du créancier inscrit est-elle valable si l'exploit est remis non à sa personne, mais à un de ses domestiques ?

EST-CE là une difficulté sérieuse ?

Cependant elle a été faite et soutenue en vertu des dispositions de l'art. 2156 du Code Napoléon.

Antoine Prévost et son épouse, marchands à Amiens, étaient intimés, comme créanciers hypothécaires, par exploit signifié à leur domicile, mais en parlant à un domestique auquel l'exploit fut laissé.

On disait aux appelans Walckiers : vous aviez la faculté de nous assigner au domicile élu par notre inscription ; mais lorsque vous avez choisi la voie de nous assigner à Amiens, l'exploit devait nous être fait à personne et non à domicile, car l'article 2156 du Code Napoléon veut que, dans ce cas, l'exploit se fasse à personne, et il n'ajoute pas, comme pour les assignations ordinaires, à personne *ou domicile*.

La cour fit justice de ce prétendu moyen de nullité, par l'arrêt dont la teneur suit :

« Vu les articles 2148, n.° 1, et 2156 du Code Napoléon ; et attendu que l'élection de domicile, mentionnée dans ces articles, est une faculté supplétive du domicile réel, pour n'être pas tenu de faire les significations à un domicile trop éloigné ;

« Que cette élection de domicile n'est point attributive de jurisdiction, mais donne seulement le droit à tous ceux qui, à raison de leur inscription même, ont une action à intenter contre le créancier inscrit, de lui donner l'assignation à ce domicile élu ;

« Que le législateur, en donnant l'option de faire l'exploit à personne ou domicile élu, ne peut donc être censé avoir entendu exclure le domicile réel, qui est habituellement le centre de la fortune et de la relation d'affaires d'un citoyen ;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la fin de nullité proposée contre l'appel, en déboute les intimés ; or-

donne aux parties de plaider au fonds à l'audience du. . . . , à laquelle la cause est prorogée ; condamne les intimés aux dépens de l'incident. »

Du 28 juillet 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Defrenne* et *Zech.*

COMMERCE. — *Appel.* — *Étranger.* — *Délai.*

L'ARTICLE 445 du code de procédure civile est-il applicable à l'appel des jugemens rendus en matière de commerce ?

Cour de Trèves.

CET article est ainsi conçu :

« Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, pour interjeter appel, outre le « délai de trois mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournemens réglé par l'article 73 ci-dessus. »

L'article 645 du code de commerce dit : « le délai « pour interjeter appel des jugemens des tribunaux « de commerce sera de trois mois, à compter du « jour de la signification du jugement, pour ceux « qui auront été rendus contradictoirement, et du « jour de l'expiration du délai de l'opposition pour « ceux qui auront été rendus par défaut ; l'appel « pourra être interjeté le jour même du jugement. »

L'exception établie en faveur des étrangers, par l'article 445 du code de procédure civile, n'est pas répétée par le code de commerce, qui n'accorde que trois mois, sans aucune modification.

Le code de commerce doit faire règle dans ce cas, puisqu'il est postérieur au code judiciaire et qu'il est spécial sur la matière.

Voilà l'argument employé pour refuser l'application, soit de l'article 445, soit de l'article 446 du code de procédure civile.

La question, s'étant élevée à la cour impériale de Trèves, y a été résolue par l'arrêt suivant :

« Attendu que les articles 445 et 446 du code de procédure disposent sans aucune distinction, et que, pour exclure leur application en matière de commerce, il faudrait une abrogation formelle ;

« Que, loin de prononcer cette abrogation, le code de commerce a au contraire ordonné, dans son dernier article, que l'instruction et la procédure sur l'appel sera conforme à celle qui est prescrite pour les causes d'appel en matière civile, au livre 3, 1.re partie du code de procédure; qu'il a donc conservé les dispositions de ces articles ; les délais dans lesquels les différens actes doivent être faits, constituant une partie essentielle de l'instruction et de la procédure ;

« Qu'on ne saurait inférer non-plus cette abrogation de ce que le code de commerce, en répétant quelques dispositions de l'article 443 du code

de procédure sur le délai d'appel, n'a pas répété également ces deux articles, puisqu'en premier lieu cette répétition aurait été superflue à côté de l'article 648 précité du code de commerce, et qu'en second lieu le législateur, en se servant des termes de l'article 645 dudit code, avait évidemment l'intention non seulement de proscrire, en matière de commerce, les dispositions de l'article 449 du code de procédure, mais aussi de généraliser l'expression du 1.er § de l'article 443 du même code, qui dit que le délai d'appel, pour les jugemens contradictoires, courra du jour de la signification du jugement *à personne ou domicile*, restriction qui ne se concilie guère avec les dispositions de l'article 422 dudit code;

« Qu'enfin les motifs qui ont dicté au législateur les articles 445 et 446 du code de procédure existent aussi bien en matière commerçiale qu'en matière ordinaire :

« Par ces motifs,

« La cour, avant de statuer sur l'appel interjeté des jugemens des 18 avril et 8 août de l'année dernière, et sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée à l'appel du premier jugement du 20 décembre précédent, dont les intimés sont déboutés, ordonne que les parties plaideront au fonds, etc. »

Du 4 janvier 1812.

MM. *Aldenhoven* et *Ruppenthal*.

REMARQUE

Sur les délais de l'appel des jugemens prononcés avant le code de procédure civile, et sur les délais de l'appel de débouté d'opposition par défaut, à un jugement rendu par défaut sous l'empire du même code de procédure civile.

DANS une cause soumise à la cour d'appel de Liége, entre Bormans et Looz, elle avait à juger les deux questions suivantes :

Est-ce par la loi en vigueur, lors de la prononciation du jugement, ou par celle qui était en vigueur à l'époque de la signification, que l'on doit régler le droit et le délai de l'appel ?

Le délai de l'appel d'un jugement rendu depuis le code de procédure, dans une instance commencée antérieurement, est-il régi par ce code ?

La cour d'appel de Liége décida que le code de procédure civile ne s'appliquait ni à l'une ni à l'autre des questions proposées.

Sur le pourvoi de Bormans, et par arrêt du 4 mars 1812, la cour de cassation sanctionna le principe reconnu sur le premier point ; mais elle cassa l'arrêt sur le second point.

Ainsi, décidé que le délai pour interjeter appel est acquis et réglé par la loi, sous l'empire de laquelle

le jugement est prononcé, et que l'époque de la signification faite sous la nouvelle loi n'est point à considérer; décidé en même temps que, quoique l'instance ait été entamée sous l'ancienne loi, néanmoins si le jugement est rendu depuis le code de procédure, le délai de l'appel est soumis aux dispositions de ce code.

Il s'agissait d'un jugement par défaut, auquel il y avait eu opposition, dont le débouté avait également été prononcé par défaut.

Il semblait donc qu'aux termes de l'article 443 du code de procédure, le délai de trois mois n'avait dû courir que du jour où l'opposition n'était plus recevable; mais une remarque essentielle à faire, c'est qu'un jugement qui prononce par défaut le débouté d'une opposition à un précédent jugement, aussi par défaut, est sur la même ligne que les jugemens contradictoires (*).

Ainsi il ne faut plus s'attacher aux dispositions de l'article 158, qui subordonne la recevabilité de l'opposition à l'exécution du jugement.

En effet, la partie qui forme opposition au jugement par défaut est censée en avoir une parfaite connaissance; d'ailleurs elle est tenue de constituer avoué pour faire porter l'affaire à l'audience.

(*) L'article 156 du code de procédure reste-t-il applicable aux jugemens par défaut, suivis d'un débouté d'opposition par défaut?

La négative paraît résulter du même principe.

Quid, des jugemens des tribunaux de commerce, où le ministère d'avoué n'est pas connu?

L'arrêt de la cour de cassation, du 4 mars 1812, est trop important pour ne pas le rapporter; il a été rendu sur les conclusions conformes de M. Daniels, avocat général, en ces termes :

« Attendu, en premier lieu, que ce n'est pas seulement du jour de la signification du jugement, mais bien du jour de la prononciation, que le droit d'interjeter appel est acquis; que par conséquent c'est la loi existante au moment de la prononciation qu'il faut consulter pour juger à partir de quelle époque a commencé à courir le délai de l'appel; parce que, si la forme de l'appel peut et doit être soumise aux dispositions de la loi nouvellement survenue, il n'en est pas ainsi du délai pour relever l'appel, lequel reste toujours réglé par la loi ancienne; que c'est là une conséquence du double principe, et que la prescription pour attaquer un jugement se règle d'après la loi, sous l'empire de laquelle le jugement a été rendu, et que les prescriptions commencées doivent être accomplies suivant l'ancien droit :

« Attendu, en second lieu, que, pour concilier l'ancienne jurisprudence liégeoise (laquelle n'admettait pas la voie de l'appel contre les jugemens par défaut, mais seulement celle de la restitution pendant quarante ans) avec l'ancienne et la nouvelle jurisprudence française, sur ce point, la cour d'appel a décidé que, dans l'intervalle de la loi du 24 août 1790, à la mise en activité du code de procédure civile, on pouvait, au pays de Liége, appeler de tous les jugemens par défaut, pendant quarante ans, de la même manière et avec les mêmes effets que l'on pouvait se faire restituer contre ces jugemens

pendant le même délai, et qu'en le décidant ainsi, elle n'a violé aucune loi ni commis aucun excès de pouvoir :

« Rejète le pourvoi, en ce qui concerne les dispositions de l'arrêt attaqué, relatives aux deux premiers jugemens des 9 août et 19 décembre 1806 :

« Mais vu les articles 443, 444 et 1041 du code de procédure civile, et l'avis du conseil d'état du 16 février 1807 ;

« Et attendu 1.° que, d'après ces dispositions, le délai pour relever appel des jugemens par défaut, rendus depuis le code de procédure, n'est que de trois mois, et court du jour de la signification à personne ou domicile :

« Attendu 2.° que le troisième jugement rendu le 12 mars 1807, qui prononce par défaut le débouté d'une opposition à un précédent jugement aussi par défaut, est sur la même ligne que les jugemens contradictoires ; que ce jugement a été dûment signifié à domicile les 6 et 11 mai 1807, et qu'il n'en a été appelé que le 11 août 1808, bien long-temps après les trois mois expirés ; d'où il résulte que l'arrêt attaqué, en déclarant cet appel recevable, a violé les articles de la loi précités ; casse, etc. »

Cour de cassation (*), section civile.

Du 4 mars 1812.

(*) Cet arrêt est rapporté dans le recueil de Sirey, page 194 de l'an 1812.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Scellé (Apposition de). — Juge-de-paix. — Affaire commerçiale. — Compétence.

Est-ce au tribunal civil ou au tribunal de commerce qu'appartient la connaissance d'une demande en levée de scellés apposés par le juge-de-paix, à la réquisition des membres d'une société de commerce, sur les titres et papiers qui sont dans la maison d'un de leurs associés ?

Dans la matinée du 6 mai 1812, un juge-de-paix d'Anvers est verbalement requis par les héritiers de Gérard-Henri Vaneerzel d'apposer les scellés sur les papiers et marchandises dépendant d'une raffinerie de sucre établie dans la maison occupée par Philippe-Jacques Vandenbroek, leur associé et gérant, sous la raison Vaneerzel et compagnie.

Le juge-de-paix dresse procès-verbal de la réquisition, et se transporte sur les dix heures du même jour à l'établissement indiqué.

Il y est introduit par l'un des Vaneerzel au bureau dont il fait fermer la croisée, et appose intérieurement les scellés ; il fait ensuite fermer la porte, sur laquelle il met aussi le scellé et établit un gardien.

Survient, après cette opération, le sieur Vandenbroek, qui se plaint de ce que les scellés sont non-seulement mis sur ce qui contient les papiers de la société, mais aussi sur ce que dans le comptoir reposaient aussi les papiers de la succession du sieur Dubuisson et les siens propres.

Sur cette observation, offre de lever les scellés pour lui donner le moyen de désigner et de retirer les papiers qui lui appartiennent.

Il s'y refuse.

Le 8 même mois demande formée au tribunal de commerce d'Anvers par les Vaneerszel, tant contre Vandenbroek que contre le sieur Huyman, autre membre de la société, afin d'entendre dire que la société se trouvait dissoute, et qu'ils seraient tenus de nommer un arbitre pour procéder avec celui qu'ils indiquaient de leur part à la liquidation et au partage de cette société.

Le 9, Vandenbroek se pourvoit au tribunal civil, pour faire déclarer nulle l'apposition des scellés et ordonner la levée pure et simple.

Les Vaneerzel excipent d'incompétence.

Ils fondent ce moyen

1.° Sur la dissolution de la société opérée par la mort de leur auteur ;

2.° Sur la nature de la contestation dérivant d'une société de commerce ;

3.° Sur l'article 1872 du Code Napoléon, portant :

« Les règles concernant le partage des successions, « la forme de ce partage et les obligations qui en « résultent, entre les cohéritiers, s'appliquent au « partage entre cohéritiers. »

D'où ils infèrent qu'il y a eu lieu à l'apposition de scellés comme en cas de succession, et que cette opération a dû se faire dans l'ordre de la matière ; qu'en tout cas c'est au juge de commerce à statuer sur la question ;

4.° Sur la connexité de la cause ; le tribunal de commerce étant déjà saisi de la demande en liquidation de la société.

Ils observaient qu'il n'est pas généralement vrai que les actes des juges-de-paix soient dans les attributions des tribunaux civils, et ils citaient les articles 449 et 450 du code de commerce, où, en cas de faillite, l'apposition de scellés est faite de l'autorité des juges consuls, et dans ses rapports avec la matière, dont ils ont droit de connaître.

Tous ces moyens firent impression sur l'esprit du tribunal civil, qui se déclara incompétent.

Vandenbroek recourt à la voie de l'appel.

Une première erreur, dit-il, avancée par les Vaneerzel, est que la société se dissout par la mort d'un des associés.

Cette assertion, vraie pour les sociétés civiles, est fausse relativement aux sociétés de commerce; il établissait cette proposition sur les articles 43 et 46 du code de commerce, de la combinaison desquels il résulte que les sociétés de commerce ne sont dissoutes qu'au terme fixé par le contrat.

Trois ans s'étaient déjà écoulés depuis la mort de leur auteur, lorsqu'ils s'avisèrent tout-à-coup de requérir l'apposition de scellés.

Vandenbroek reprochait à ses adversaires l'abus qu'ils voulaient faire de l'article 1872 du Code Napoléon; car, outre que cet article n'est pas applicable aux sociétés de commerce, ils en tirent même une fausse conséquence pour les sociétés civiles, en l'étendant à la mesure des scellés.

Ils sont, ajoutait-il, en contradiction avec eux-mêmes sur ce point, puisqu'ils demandent qu'il soit procédé au partage et à la liquidation par la voie de l'arbitrage, conformément à l'article 51 du code de commerce.

L'appelant releguait les articles 449 et 450 du même code aux cas de faillite, et, dans ces sortes d'événemens, il n'y a jamais de doute sur l'apposition de scellés, commandée par la notoriété publique ou par les caractères qui manifestent la faillite.

Point de connexité.

La cause portée au tribunal de commerce a pour objet une demande en partage, qui comprend d'ailleurs un autre individu auquel l'apposition de scellés est étrangère.

L'appelant est seul outragé; il a seul le droit de se plaindre.

Maintenant à quel juge doit-il adresser ses réclamations ?

Le tribunal de première instance a décidé qu'il devait se pourvoir au juge de commerce.

Depuis quand les tribunaux de commerce, qui ne connaissent pas même de l'exécution de leurs jugemens, auraient-ils le pouvoir de statuer sur les actes des justices de-paix ?

Sont-ils les censeurs des opérations des juges-de-paix? est-ce au président du tribunal de commerce qu'ils doivent référer, lorsqu'il s'élève des contestations à l'occasion ou dans le cours de l'apposition de scellés ?

Quel est le texte de la loi qui investit les tribunaux de commerce du droit d'apprécier les actes des juges-de-paix et de décider s'ils ont eu ou non le pouvoir de procéder, ou s'ils ont régulièrement procédé? ont-ils un ressort d'appel ?

La loi a indiqué les cas où l'apposition de scellés est autorisée.

L'application de cette mesure, hors les cas prévus, est une voie de fait, une violation de domicile, èt l'on veut constituer pour juges de la validité ou nullité d'une opération aussi importante des négocians très-recommandables sans doute pour l'expédition des affaires de commerce, mais étrangers aux questions relatives au droit d'asile et à l'examen des contestations qui rendent à paralyser l'exercice du droit de propriété.

C'est par cette considération que les tribunaux de commerce n'ont pas l'exécution de leurs jugemens, parce que l'exécution a pour objet la vente des biens du débiteur ou la sûreté de sa personne, ce qui amène des discussions qui excèdent le degré de connaissances qu'on doit leur supposer, et leur prendrait d'ailleurs un temps dont ils ont besoin pour accélérer l'expédition des affaires de leur compétence.

Il a même été jugé par arrêt (*) de la cour d'appel de Bruxelles du 28 mai 1807, que les tribunaux de commerce sont incompétens sur la validité d'une saisie-arrêt et sur la main-vidange, même entre négocians.

Comment le seraient-ils pour juger d'une apposition de scellés? ne faudrait-il pas les ériger en réformateurs de la conduite du juge-de-paix et de l'usage ou de l'abus qu'il fait de ses fonctions?

Y avait-il lieu à la mesure violente et injurieuse exercée par le juge-de-paix dans le domicile et sur

(*) Tome 11, page 329 du présent recueil.

la propriété de l'appelant, sous prétexte d'intérêt social ?

Voilà la question. Qui doit la décider ? La proposer, c'est la résoudre, et cependant le tribunal civil s'est déclaré incompétent.

La cour ne manquera pas d'infirmer et de faire connaître que le premier juge a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, en accordant au tribunal de commerce une autorité qui n'est pas dans ses attributions.

Les Vaneerzel insistaient sur les moyens plaidés en première instance.

Ils insistaient principalement sur ce que la matière est commerçiale ;

Sur ce que l'apposition de scellés n'est qu'un préliminaire et une dépendance de l'action principale, dévolue aux juges consuls ;

Sur ce que le tribunal de commerce ayant pu ordonner cette mesure, étant saisi de la contestation, rien n'empêchait qu'elle n'eût précédé l'action par le ministère du fonctionnaire public, auquel la loi délègue la mise de scellés.

L'apposition de scellés n'est qu'une mesure conservatoire : le juge-de-paix qui procède à cette opération est le commissaire de la loi ; c'est la matière sur laquelle il exerce son ministère, qui fixe la compétence, relativement aux contestations qui s'élèvent sur les suites de l'acte.

Pourquoi les tribunaux de commerce juges des affaires auxquelles donnent lieu les sociétés de commerce, seraient-ils incompétens pour connaître de l'apposition de scellés mis au sujet de ces sociétés ?

Les intimés ont-ils été fondés à requérir l'apposition de scellés ? C'est au juge de la matière à résoudre la difficulté, non par voie d'appel, mais à l'occasion de l'objet principal.

Le tribunal de première instance a donc eu raison de s'interdire la connaissance de l'action qui lui a été soumise.

Arrêt par lequel, sur les conclusions conformes de M. Fournier, avocat général,

« Attendu que les affaires, dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce, ainsi que le cas où il y a connexité de cause, se trouvent déterminées au livre 4, titre 2 du code de commerce :

« Attendu que le contentieux, relatif au pouvoir d'apposer les scellés entre associés, n'est point compris sous ces attributions :

« Attendu que le différent, qui a pour objet des prétendus actes arbitraires, dont un associé entend inculper l'autre par une apposition de scellés, n'est point une contestation pour raison de la société, qui doive être jugée par des arbitres, aux termes des articles 51 et suivans du code de commerce :

« Attendu que, si l'article 1872 du Code Napo-

léon déclare applicables, au partage entre associés, les règles concernant le partage des successions, sa forme et les obligations qui en résultent entre cohéritiers; et si l'article 909 du code de procédure permet de requérir les scellés par tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté, il n'est pas moins vrai de dire que la question, si les scellés ont été indûment apposés, présente une discussion sur un quasi-délit, qui est purement civil de sa nature :

« Attendu qu'en supposant même cette contestation connexe à la cause sur la dissolution, le partage et la liquidation renvoyée devant les arbitres nommés par les parties, en exécution du jugement du tribunal de commerce du 19 mai 1812, il demeure constant que les tribunaux de commerce, quoique légalement saisis d'une demande, ne peuvent statuer sur un incident ou sur une exception qui est hors de leur compétence; de sorte qu'il n'y a lieu, par les intimés, à invoquer les articles 168 et 171 du code de procédure :

« Doù il suit que le tribunal civil d'Anvers, qui aurait pu surseoir à statuer sur la demande en nullité de l'apposition de scellés, jusqu'au rapport de la sentence arbitrale à rendre sur la dissolution, le partage et la liquidation de la société, s'il considérait cette décision comme préjudicielle, connexe ou subordonnée à la question de nullité, a infligé grief à l'appelant, en se déclarant incompétent :

« Par ces motifs,

« La cour met le jugement dont appel au néant; émendant, dit que le tribunal civil d'Anvers était compétent; renvoie la cause et les parties devant ce tribunal; condamne les intimés aux dépens des deux instances, relatifs au déclinatoire; ordonne que l'amende consignée sera rendue. »

Du 21 juillet 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Hosselet*, *Hermans* et *Devleschoudere*.

HYPOTHÈQUE. — Inscription. — Rente. — Exigibilité. — Privilége.

L'INSCRIPTION prise en ces termes: « principal « de la créance non exigible . . . pour deux an- « nées d'intérêts », avec indication de l'époque de l'échéance des intérêts annuels, détermine-t-elle suffisamment la nature d'un titre constitutif de rente perpétuelle ?

Est-elle viciée par le défaut d'expression formelle que le capital est aliéné et non exigible ?

Lorsque le prix de la vente d'un immeuble est laissé à titre de rente perpétuelle entre les mains de l'acquéreur, le vendeur conserve-t-il sur l'immeuble un privilége tel qu'il l'aurait, si le prix était exigible à un terme fixé ?

La transcription de l'immeuble aliéné conserve-t-elle le privilége du vendeur, en ce sens que celui-ci soit fondé à l'exercer par préférence aux créanciers hypothécaires inscrits avant la transcription ?

CES deux dernières questions, vivement agitées dans la cause, n'ont pas été résolues, parce que l'inscription du vendeur a été reconnue valable, et qu'elle primait par sa date les autres créanciers hypothécaires.

Feu Cosyn vendit, le 27 floréal an 7, au sieur Andriessens une maison située à Malines, moyennant une somme convertie en rente perpétuelle, à courir du jour de la vente.

Il fut dit que l'immeuble restait affecté au service de la rente et à la sûreté du remboursement du capital.

Le 27 prairial de la même année, Cosyn prit inscription au bureau de la conservation des hypothèques.

Cette inscription fut renouvelée en temps utile sous l'empire du Code Napoléon.

La succession d'Andriessens, acquéreur, ayant été abandonnée, le curateur fit procéder à la vente de la maison dont s'agit.

Elle fut adjugée au sieur Suetens, qui se fit trans-

crire au bureau de la conservation des hypothèques, pour purger l'immeuble des charges dont il était grevé.

Postérieurement, et le 18 décembre 1811 seulement, Cosyn fit transcrire le contrat de vente de l'an 7.

Procès-verbal d'ordre sur la distribution du prix de l'adjudication faite à Suetens, se montant à 4886 fr.

Les charges s'élevaient à 11418 francs, et Cosyn se trouvait déjà créancier de 7420 francs en capital et arrérages.

Deux autres créanciers, savoir les sieurs Jean-François Andriessens et Chrétien Dekersmaeker, avaient pris inscription antérieurement à la transcription requise par Cosyn.

Ces deux créanciers arguèrent de nullité tant l'inscription faite par Cosyn, en l'an 7, que le renouvelement fait en 1809.

Ils reprochaient à ces actes plusieurs omissions de formalités requises par la loi du 11 brumaire an 7 et par le Code Napoléon, et notamment le défaut d'indication de la nature de la créance et de l'époque de l'exigibilité.

Nous ne parlerons que de cette dernière, parce que les autres ont été décidées en fait.

Le bordereau d'inscription de Cosyn indiquait le principal d'une créance non exigible, et deux an-

nées d'intérêt annuel, avec l'époque de l'exigibilité ou de leur échéance.

Cosyn, disaient les autres créanciers, n'a pas déterminé la nature de sa créance ; il n'a pas dit en quoi elle consiste, si c'est un capital aliéné à charge de rente perpétuelle.

Ce n'est pas assez d'exprimer qu'il n'est pas exigible ; car ce qui n'est pas exigible au moment de l'inscription peut le devenir au terme stipulé dans le contrat.

Un capital n'est pas exigible, parce que le créancier a donné crédit, et cette indication ne signifie pas plus le capital d'une rente en perpétuel que toute autre somme due à terme.

L'échéance annuelle des intérêts ne détermine pas mieux la nature du titre ; car aujourd'hui, comme à l'époque du contrat de Cosyn, il est permis de stipuler des intérêts sans aliéner le capital.

Supposé que, sous l'ancienne législation, on n'eût pu induire des expressions du bordereau qu'il indiquait une rente constituée en perpétuel, il n'est pas possible de faire aujourd'hui le même raisonnement ; et d'ailleurs les formalités requises, à peine de nullité, ne sont pas abandonnées aux présomptions ; elles doivent être établies textuellement.

Par jugement du 9 janvier 1811, le tribunal de Malines déclara l'inscription, et le renouvelement de l'inscription de Cosyn, nuls et de nul effet.

A cette date, l'acte de vente faite par Cosyn à Andriessens n'était pas encore transcrit, puisqu'il ne le fût que le 18 décembre 1811.

Cosyn interjète appel de ce jugement, et, étant décédé, l'instance fut reprise par le sieur Servais, son héritier, tant personnellement que comme tuteur de son enfant mineur.

Il soutint la validité de l'inscription de son auteur, par les motifs développés dans l'arrêt; il serait superflu de les établir plus amplement: mais, fort de la transcription opérée le 18 décembre 1811, il prit des conclusions subsidiaires, tendantes à ce qu'en tout cas il fût colloqué avant les autres créanciers.

Il fonda cette demande sur le privilége accordé par le Code Napoléon au vendeur de l'immeuble.

Alors s'élevèrent deux questions.

Le vendeur qui convertit le prix de l'immeuble en rente perpétuelle n'abandonne-t-il pas son privilége en formant un contrat indépendant de la vente?

L'immeuble vendu est hypothéqué pour sûreté de la rente, comme pourrait l'être tout autre bien; mais le prix est censé payé par l'aliénation du capital: le privilége, pour le prix, n'a plus la même cause; il y a novation, et la créance n'est plus qu'hypothécaire.

Aussi Cosyn s'est-il contenté de prendre inscrip-

tion, et n'a pas fait transcrire; ce n'est que depuis que le tribunal a invalidé son inscription qu'il a songé à recourir au remede tardif de la transcription.

Fût-il privilégié, son privilége ne daterait que du jour de la transcription de la vente; il serait primé par les inscriptions antérieures.

Il résulte, de la combinaison des articles 2108 et 2113 du Code Napoléon, que le privilége du vendeur ne se conserve que par le moyen de la transcription; que, si cette formalité n'est pas remplie, le privilége dégénère en simple hypothèque, n'ayant plus d'autre fondement que l'inscription. Or, l'inscription de Cosyn étant nulle, le prix doit être distribué aux deux autres créanciers valablement inscrits.

Quelle raison aurait-il à tout événement de se plaindre de l'ordre arrêté par le tribunal de Malines? Sa vente n'était pas alors transcrite, et la maison était déjà sortie des mains de son débiteur.

Les héritiers de Cosyn répondaient que l'acte de vente prouvait que le capital de la rente représentait le prix de la chose, et que ce mode de paiement n'opérait aucune novation et ne changeait pas la nature du privilége attaché au prix de la vente.

Qu'à quelqu'époque que se fît la transcription ou l'inscription, elle conservait le privilége du vendeur, nonobstant les inscriptions de créances hypothécaires prises antérieurement;

Que le privilége s'établit par sa nature et ne dé-

pend point de la date de l'inscription, suivant le principe, *privilegia non æstimantur ex tempore sed ex causâ*, principe auquel il n'est pas dérogé par les nouvelles lois;

Que, si le privilége était subordonné pour le rang à la date de la transcription ou de l'inscription, il cesserait d'être privilége; il n'aurait pas plus d'avantage que les créances purement hypothécaires.

Ils appuyaient ce raisonnement de la doctrine qui se trouve enseignée dans le nouveau répertoire de jurisprudence, au mot *privilége*.

La question était fort intéressante; mais elle devenait oiseuse par la déclaration de la validité de l'inscription de Cosyn, qui était la première en date.

Cette inscription a été reconnue valable par les motifs suivans:

« Attendu que l'inscription susmentionnée se trouve revêtue des formes prescrites par la loi du 11 brumaire an 7, sous l'empire de laquelle elle a pris naissance, d'autant plus 1.° que l'énonciation de la nature du titre est même implicitement contenue dans les expressions *principal de la créance* non exigible, pour deux *années d'intérêts*, ce qui désigne un contrat de constitution de rente perpétuelle; 2.° que l'époque de l'exigibilité de l'intérêt annuel de ladite rente est exprimée;

« En conséquence la cour a réformé et ordonné

que

que l'appelant Servais serait colloqué en premier ordre. »

Du 30 mai 1812. — Première chambre.

MM. *Huygens*, *Vandenbosch* et *Joret*.

Nota. Voyez, sur les effets du privilége du vendeur, deux arrêts rapportés dans le journal du palais, tome 23, et 2.e de 1812.

L'un du 24 février 1812, rendu par la cour impériale de Rouen ;

L'autre du 12 décembre 1811, par la cour impériale de Nîmes.

Le premier décide que le contrat de vente ayant été passé sous la loi du 11 brumaire an 7, la question du privilége devait être régie par cette loi, suivant laquelle le vendeur conserve son privilége par le seul effet de l'inscription, quoique prise postérieurement à d'autres créanciers inscrivans sur l'acquéreur, qui n'avait pas fait transcrire.

Par le second, la cour de Nîmes a jugé que, soit que l'on consulte la loi du 11 brumaire an 7, soit que l'on prenne pour règle le Code Napoléon, l'inscription du vendeur suffisait pour conserver son privilége à la date du contrat, indépendamment de la transcription, tant que l'immeuble reste dans le domaine de l'acquéreur, et qu'il n'y a pas eu de transcription de la part de celui auquel le premier acquéreur l'a revendu.

Lorsqu'il y a transcription, soit par l'acquéreur, soit à la réquisition du vendeur, il ne paraît pas douteux que le privilége soit conservé, et qu'on ne puisse opposer au vendeur les inscriptions prises par les créanciers personnels de l'acquéreur avant la transcription; mais l'inscription seule conserve-t-elle le privilége?

Il semble que l'art. 2108 laisse à cet égard quelque doute, parce que, s'il y est dit que la transcription vaudra inscription, c'est pour la régularité et le complément des registres du conservateur, afin que les livres montrent l'état de toutes les charges dont l'immeuble est grevé.

La difficulté consiste donc à savoir si l'inscription seule suffit pour conserver le privilége, et s'il ne faut pas la transcription.

BILLET à ordre. — Valeur reçue.

UN effet conçu dans les formes d'un billet à ordre n'est-il qu'une simple obligation civile, si l'espèce de valeur fournie n'y est pas exprimée?

L'expression valeur reçue *suffit-elle pour imprimer au titre la nature d'un effet de commerce?*

Cour de Trèves.

DUFAU, fils aîné, et compagnie, fabriquans à Tonneins, débiteurs de Spœth et Schultz, négo-

ciens à Frankenthal, leur envoyèrent, pour se libérer envers eux, un effet conçu dans les termes suivans :

« Au 30 juin prochain, je promets payer à l'or-
« dre de M. J.-F. Dufau, fils aîné, et compagnie,
« la somme de deux mille deux cent quatre-vingt-une
« livres dix-neuf sols, *valeur reçue* desdits. »

Lyon, le 8 février 1810.

Bon pour 2281 livres 19 sols.

Signé FOURNET.

A mon domicile grand'rue de l'hôpital, n.° 19, à Lyon.

« Payez à l'ordre de MM. Spœth et Schultz, va-
« leur en compte. »

Tonneins, le 8 juin 1810.

Signé DUFAU, fils aîné, et C.e

Le dernier porteur de ce billet le renvoya à la maison Spœth et Schultz, avec un protêt, faute de paiement, fait un mois après son échéance seulement.

Spœth et Schultz le retournèrent de même à Dufau, fils aîné, et compagnie, en formant sur ceux-ci une autre traite en remplacement, pour les couvrir de leurs prétentions.

Dufau, fils aîné, et compagnie, firent honneur à cette traite; mais ils actionnèrent ensuite Spœth

et Schultz devant le tribunal de première instance de Spire, siégeant comme tribunal de commerce, en remboursement du montant du premier billet, prétendant que Spœth et Schultz, bien qu'ils n'en eussent pas touché la somme, avaient perdu tout recours contre eux, tant par son protêt tardif que par l'expiration du délai accordé pour l'exercice de l'action en garantie.

Spœth et Schultz répondirent que le billet n'était qu'une simple promesse, parce qu'il n'énonçait pas la nature de la valeur fournie, et qu'en conséquence il ne pouvait y avoir lieu à aucune garantie de leur part; les principes applicables aux lettres-de-change et aux billets à ordre proprement dits ne pouvant être appliqués aux simples billets.

Jugement qui déboute Dufau, fils aîné, et compagnie, de leur demande, avec dépens.

Dufau est appelant.

Il invoque l'usage, suivant lequel on entend par les mots, *valeur reçue*, *valeur reçue comptant*.

Il dit que cet usage a prévalu contre les termes de l'ordonnance de 1673, qui exigeait, comme le code de commerce, la désignation de l'espèce de valeur reçue; qu'il s'est maintenu jusqu'à présent dans la confection et l'endossement de tous les effets négociables, et qu'il est encore observé par la banque de France, qui ne cause pas autrement ses effets.

On répondait que cet usage n'était que la tolé-

rance d'un abus contre lequel réclamait l'ord. de 1673, et qui se trouve textuellement condamné par le code de commerce ; qu'au surplus cet usage n'était point général, et que la jurisprudence n'a jamais été uniforme sur ce point ; qu'il n'aurait même été admis dans aucun tribunal, si un effet avait concerné des individus non négocians.

Restait sans doute une question assez importante, savoir si Dufau, auquel on refusait la garantie telle qu'elle est assurée par les lois du commerce au porteur qui a fait utilement ses diligences, n'avait pas le droit d'exercer la garantie civile ; mais cette question ne fût pas soulevée ni par conséquent résolue.

Dans l'arrêt intervenu, ainsi qu'il suit :

« Attendu qu'aux termes de l'article 188 du code de commerce un billet à ordre doit énoncer non-seulement que la valeur a été fournie, mais aussi la manière dont elle est faite, et que le billet en question, n'ayant pas satisfait à cette disposition, ne saurait être considéré que comme simple billet ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appel au néant, avec amende et dépens. »

Du 1 février 1812. — Chambre des appels de police correctionnelle.

MM. *Georgel* et *Aldenhoven*.

OBSERVATIONS.

Par arrêt du 28 juillet 1810, la cour impériale de Bruxelles a également décidé qu'un billet à ordre, qui ne contient pas l'énonciation de la valeur fournie, doit être réputé obligation purement civile.

Cet arrêt ayant été déféré à la connaissance de la cour de cassation, arrêt du 6 août 1811, qui rejète le pourvoi (*).

Même décision de la cour d'appel de Turin, en date du 13 mars 1811 (**).

C'est ce que la cour d'appel de Liége a jugé dans le même sens, par arrêt du 3 janvier 1811 (***).

La troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles ayant eu à examiner la question de savoir si un endossement fait valeur reçue, sans exprimer en quoi consistait cette valeur, transférait la propriété au porteur, a répondu négativement par arrêt du 9 août 1810 (****).

On a cru inutile de relever d'autres arrêts qui ont embrassé la même opinion, parce que l'on regardait la jurisprudence comme fixée sur ce point; et la seconde chambre de la cour impériale de Bruxelles a tellement considéré la nécessité de désigner

---

(*) Voyez le recueil de Denevers, an 11, 9.e cahier.

(**) Sirey, an 1812, *Décis. divers.*, page 74.

(***) *Décisions Notables*, 2.e volume de 1811, page 282.

(****) *Ibid*, 3.e volume de 1810, pages 193 et suiv.

l'espèce de valeur fournie, que, par arrêt du 26 mai 1812, elle a ordonné la preuve qu'un effet passé à Bréda, avant que le code de commerce y fût publié, était considéré comme effet de commerce par la simple expressiou de valeur reçue, sans indication de l'espèce de valeur.

Enfin un dernier arrêt de la cour de cassation, du 24 juin 1812 (*), paraît avoir fixé toutes les incertitudes.

La question est ainsi posée :

L'endossement d'une lettre-de-change est-il parfait et translatif de propriété, lorsqu'il énonce la valeur fournie par cette expression vague, VALEUR REÇUE, sans exprimer l'espèce de cette valeur ?

Le tribunal civil de Sarlat, statuant comme juge de commerce et en dernier ressort, avait donné une décision affirmative sur le pourvoi.

Arrêt est intervenu en ces termes :

« La cour, sur les conclusions conformes de M. Pons de Verdun, avocat général ;

« Vu les articles 110, 136, 137 et 138 du code de commerce, et considérant, en droit, qu'aux termes des articles précités du code de commerce, l'endossement, qui n'exprimera pas la valeur fournie en espèces, en marchandises, eu compte, ou de toute

(*) Rapporté dans le recueil de Denevers, 8.e cahier de 1812, page 425.

autre manière, ne vaut que procuration, et ne transmet pas la propriété de l'effet dont il s'agit;

« Qu'en répétant, dans le code de commerce, ces dispositions qui étaient également insérées dans l'ordonnance de 1673, le législateur a proscrit l'abus que divers tribunaux avaient toléré de regarder les mots *valeur reçue* comme formant un endossement régulier et translatif de propriété;

« Qu'il est essentiel d'empêcher que cet abus se renouvelle sous l'empire du code de commerce, et qu'on puisse chercher ailleurs, que dans l'endossement même, de quelle manière la valeur a été fournie;

« Considérant, en fait, que Tardif, propriétaire de la lettre-de-change de 1000 francs dont il s'agit, l'a endossée le 3 mars 1810 au profit de Pomarel, sans aucune expression de valeur fournie;

« Que, dans l'ordre passé par Pomarel à Dantignat, on lit ces mots, *valeur reçue*, mais sans qu'il y soit exprimé quelle espèce de valeur a été fournie, en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière;

« Qu'ainsi ce deuxième ordre, de même que le premier, n'a valu au porteur que procuration, et ne lui en a pas transféré la propriété, dont Tardif ne s'était pas dessaisi;

« Que le tribunal civil de Sarlat a cependant décidé, par le jugement dénoncé, que les mots *valeur reçue* avaient opéré le transport de la propriété au profit de Dantignat, et débouté en conséquence Tar-

dif de la revendication qu'il avait formée de ladite lettre-de-change ;

« Qu'en jugeant ainsi, le tribunal de Sarlat, essayant de faire revivre un abus formellement réformé par le code de commerce, a commis une contravention expresse aux articles 110, 136, 137 et 138 dudit code ci-dessus cités ; casse, etc. »

Ainsi, soit qu'il s'agisse d'une lettre-de-change ou billet à ordre, soit qu'il s'agisse de l'endossement de l'un ou de l'autre de ces effets, il n'est plus permis de douter que l'expression de *valeur reçue* ne soit insuffisante pour imprimer au titre le caractère d'effet de commerce, ou pour en transporter régulièrement la propriété ; il faut nécessairement que l'espèce de valeur fournie soit expressément énoncée.

Cependant, puisque nous avons rapproché plusieurs décisions rendues sur la matière, il est aussi de notre devoir de rapporter un arrêt d'une date assez récente, et qui se trouve en opposition avec ceux qui viennent d'être cités.

Le sieur de Keersmaker, appelant, contre d'Espitael, soutenait, relativement à un billet à ordre, l'irrégularité de l'endossement, attendu qu'il y était seulement exprimé valeur reçue, sans indiquer en quoi elle consistait.

Il combattait la décision du tribunal de commerce, qui avait reconnu l'endossement valable.

Arrêt par lequel,

« Attendu que le code de commerce est conçu, relativement à la forme des endossemens, de même manière que l'ordonnance de 1673 ;

« Que, sous la législation de cette ordonnance, les mots *valeur reçue*, non-seulement dans les provinces Belgiques, mais même dans l'ancienne France, étaient réputés valables comme exprimant suffisamment la valeur donnée pour l'effet, et équivalait à valeur reçue comptant ou en espèces ;

« Que, dans le public commerçant, lors la création du billet dont il s'agit et de son endossement, *valeur reçue* avait le sens susmentionné ;

« Que, dans le code de commerce, aucune formule sacramentale n'étant prescrite pour exprimer la valeur, et les mots *valeur reçue* exprimant valeur reçue en espèces dans l'acception commune, il est satisfait au prescrit du code de commerce, pour la validité de l'endossement dont il s'agit ;

« La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Cour impériale de Bruxelles.

Du 30 mai 1812. — Première chambre.

MM. *Joret* et *Maubach*.

COMPTE. — *Provision.* — *Délai.*

Le tribunal qui condamne à rendre compte peut-il, par le même jugement, arbitrer la somme à concurrence de laquelle le comptable sera contraint, s'il laisse écouler le délai fixé sans présenter et affirmer son compte ?

La provision ne doit-elle être adjugée qu'après l'écoulement du délai ?

« Tout jugement, portant condamnation de rendre « compte, fixera le délai dans lequel le compte sera « rendu, et commettra un juge. » *(Art.* 530 *du code de procédure civile.)*

« Le rendant présentera et affirmera son compte « en personne ou par procureur spécial, dans le « délai fixé, etc.

« Le délai passé, le rendant y sera contraint par « saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence « d'une somme que le tribunal arbitrera ; il pourra « même y être contraint par corps, si le tribunal « l'estime convenable. » *(Art.* 534, *ibid.)*

Suivant l'article 8, titre 29 de l'ordonnance de 1667, le rendant compte était également tenu de le présenter et de l'affirmer dans le délai prescrit

par le jugement, à peine d'y être contraint par saisie et vente de ses biens, même par emprisonnement de sa personne, si la matière y était disposée. Cet article différait du code de procédure, en ce qu'il ne portait pas que le juge arbitrerait la somme jusqu'à concurrence de laquelle il pourrait être contraint.

Dans la pratique, le juge ne prononçait pas toujours la provision dans le jugement qui condamnait à rendre compte, et alors ce n'était qu'après l'expiration du délai que le demandeur se faisait adjuger une somme par forme de provision, et qu'il obtenait ainsi un titre exécutoire contre la partie condamnée.

Cette provision se mesurait sur l'importance de la comptabilité jointe à l'opiniâtreté du refus de la partie condamnée.

On conçoit que cet usage était beaucoup plus utile aux praticiens qu'aux parties, puisqu'il nécessitait deux jugemens, tandis que tout pouvait être contenu dans un seul.

Il semble que le code de procédure civile a remedié à cet inconvénient par la disposition de l'article 534, et qu'aujourd'hui le jugement qui condamne à rendre compte doit déterminer en même temps la somme à concurrence de laquelle le comptable sera contraint, passé le délai qui lui a été imparti.

On évite par-là des frais, des lenteurs et des incidens.

Telle est aussi la pratique actuelle, suivant le modèle que nous donne Pigeau dans une demande afin de compte, il dit : . . . *et ce, dans huitaine de la signification à avoué du jugement à intervenir, sinon, et ledit délai passé, que ledit sieur Pierre y sera contraint par saisie et vente de ses biens jusqu'à concurrence de la somme de . . . , ou de telle autre somme qu'il plaira au tribunal d'arbitrer, même par corps, etc.*

La formule du jugement qui intervient sur cette demande est conforme au modèle de l'exploit.

Ainsi Pigeau n'a aucun doute que, dans le sens et dans l'esprit du code de procédure, la provision ne puisse être prononcée en même temps que la condamnation à rendre compte.

Le demandeur doit donc toujours avoir soin d'insérer dans ses conclusions introductives que, faute par le défendeur de présenter et affirmer son compte dans le délai prescrit, il y sera contraint jusqu'à concurrence de la somme de, etc.

C'est lorsque les parties arrivent sur cette demande, devant le tribunal, que le défendeur peut contester la quotité de la provision.

Du reste il lui est toujours loisible de la faire cesser en présentant son compte dans le délai, ou de solliciter avant l'expiration du délai une prorogation qui lui serait accordée, en justifiant, par des raisons suffisantes, qu'il a été dans l'impossibilité de satisfaire au jugement, dans le terme qui lui avait été fixé.

Cependant Lepage, dans ses questions sur la procédure civile, propose le doute, et demande si le premier jugement peut contenir conditionnellement l'autorisation de contraindre, et il est d'avis de l'affirmative, en ajoutant que par-là on abrège les procédures, on évite des frais, et qu'on se conforme à l'esprit de la loi.

Seulement il observe, et la réflexion est très-judicieuse, qu'il est des cas où la seconde disposition du paragraphe de l'article 534 ne serait pas convenablement appliquée d'un plein saut, comme, par exemple, si un fils demande compte à son père, la menace de la contrainte par corps blesserait la décence et les égards qui résultent de la qualité des parties ; il semble qu'une mesure aussi rigoureuse ne doit être accordée au fils que lorsque le père est dans une demeure opiniâtre.

Néanmoins on tire un argument de la construction grammaticale du paragraphe de l'article 534.

Le délai passé, le rendant y sera contraint jusqu'à concurrence d'une somme que le tribunal *arbitrera*.

Donc ce n'est qu'après l'expiration du délai que le tribunal détermine la somme, car la disposition est au futur.

Pour assigner à cet article le sens que les commentateurs lui donnent, il faudrait qu'il fût dit : jusqu'à concurrence de la somme que le tribunal aura arbitré dans son jugement.

Observons à cet égard que les dispositions du code de procédure civile sont généralement conçues au futur ;

Que, dans la signification de l'article 534, il est visible que le mot *arbitrera* se réfère à l'article 530, parce qu'avant de contraindre il faut un titre exécutoire, et que cependant, d'après l'article 534, le délai passé, la partie condamnée sera contrainte, ce qui suppose une condamnation précédente, qui puisse faire la matière de l'exécution.

S'il fallait un second jugement, le législateur n'aurait pas manqué de s'expliquer autrement; il aurait dit qu'après le délai le demandeur pourrait obtenir une provision et faire contraindre le comptable par saisie et exécution de ses biens; mais alors dans quelles vues aurait-il exigé un second jugement ?

Le tribunal, saisi de la connaissance de la cause, aurait-il été plus en état d'arbitrer la somme ?

Non; car, tant que le compte n'est pas présenté, il n'a pas d'autre donnée de la nature et de l'importance de la comptabilité que celle que lui avait fourni la demande, sur laquelle il a été libre aux parties de s'expliquer relativement à la quotité de la provision.

La quotité de la somme à déterminer eût donc été réservée uniquement pour augmenter le délai et les frais de la procédure.

Quand il s'agit de la prestation d'un fait, il est

toujours au pouvoir du juge, même en accordant un délai pour exécuter l'obligation, de condamner dès-à-prèsent comme pour lors à la peine dont la demeure sera suivie.

L'article 534 ferait donc une exception à la règle générale.

Cette interprétation est repoussée par l'intérêt des parties, et par une pratique conforme à la saine intelligence de la loi.

Cette difficulté s'est élevée entre les sieurs D. . . . et M. . . .

Le dernier avait obtenu au tribunal de Nivelles un jugement qui condamnait le sieur D. . . . à rendre compte dans le délai que le juge avait fixé, et ordonné que le délai passé il serait contraint par saisie et exécution, jusqu'à concurrence d'une somme de douze cents francs.

Le sieur D. . . . se rendit appelant, et soutint que la condamnation, au paiement de la somme de douze cents francs, était prématurée avec d'autant plus de raison qu'il avait offert de rendre compte, et n'avait jamais été constitué en demeure.

La cour ne vit aucun grief dans le jugement, et, par son arrêt sur ce point de la cause qui enveloppait quelques autres incidens, elle ordonna l'exécution du jugement.

« Attendu, est-il dit, que la condamnation éven-
« tuelle au paiement de douze cents francs tombait

« d'elle-même,

« d'elle-même, si l'appelant rendait le compte qu'il « avait offert dans le délai prescrit par le juge. »

On ne peut résoudre la question d'une manière plus positive.

L'arrêt est de la troisième chambre de la cour impériale de Bruxelles, en date du 24 juin 1812.

MM. *Debher*, *J. Tarte* et *Defrenne*.

Nota. Par arrêt du 5 mai 1812, la seconde chambre de la même cour impériale a donné une décision qui paraît opposée à la résolution de la troisième chambre.

Il s'agissait d'un appel interjeté par d'Haeden contre Plotto.

La somme avait été arbitrée à dix mille francs par le jugement qui condamnait à rendre compte, en cas que le défendeur ne satisfît pas dans le terme fixé, et ce dernier appelant faisait connaître que son adversaire ou ses agens ne lui avaient pas remis certaines pièces dont il avait besoin pour liquider sa comptabilité.

Ces circonstances ont pu influer sur la résolution de la cour, qui néanmoins a préjugé que ce n'était qu'après l'expiration du délai que le demandeur en compte pouvait faire arbitrer la somme.

CONSCRIPTION. — *Remplacement.*

Le remplaçant appelé, avant l'expiration des deux années, à servir pour son compte, en vertu des sénatus-consultes de 1808 et 1809, est-il fondé à exiger la totalité du prix de l'engagement qu'il avait pris avec le remplacé ?

Peut-il exiger toute la somme, si le remplacé a été, lors de son rappel, exempté du service par une cause étrangère au remplaçant ?

A-t-il au-moins le droit de se faire payer à proportion du temps de son service, à la décharge du remplacé ?

Ne lui est-il rien dû, parce qu'il n'a pas rempli les conditions du contrat ?

Ces questions se reproduisent fréquemment, mais il est rare qu'elles se ressemblent ; elles sont presque toujours diversifiées par les faits.

En thèse générale, lorsque celui qui est chargé de remplir une condition en est empêché par le fait d'un tiers, par cas fortuit ou force majeure, la condition est censée accomplie. *L.* 11. *ff. de condit. instit. lex. ult. C. de condit. insert.*

C'est à celui sur qui tombe le cas fortuit à en supporter les conséquences : *casus fortuitus ei nocet in cujus rebus accidit*. Voilà pour le remplaçant.

En effet, il n'a pas dépendu de lui d'exécuter les engagemens, et sa condition n'est ni améliorée ni empirée par l'événement; car, dans tous les cas, il est tenu de servir, et il s'est d'abord exposé pour le remplacé.

D'autre part, on objecte les principes des conventions; on le repousse *exceptione non adimpleti contractus*.

Ce moyen est sans doute trop faible pour résister par lui-même à la force du droit du remplaçant; mais l'équité n'arrive-t-elle pas au secours de l'individu qui se trouve dans la nécessité de servir personnellement, après s'être rédimé de son obligation par un contrat, ou de se faire remplacer une seconde fois à prix d'argent?

Quelle est donc la règle à suivre?

Il n'en est pas d'autre que celle de l'arbitrage du juge.

On ne peut pas mesurer la nature d'un semblable engagement par les principes ordinaires, ni l'assimiler à un contrat de louage; les changes sont trop périlleuses.

C'est ainsi que ces questions ont été envisagées

et résolues par plusieurs arrêts (*). La cour a pris dans chaque cause un tempérammment d'équité.

Doit-il en être ainsi lorsque le remplacé obtient une dispense de servir ?

Par arrêt (**) de la cour d'appel du 17 février 1810, première chambre, Joseph Berruyer, remplacé par André Trubert, fut condamné à payer au père de celui-ci la totalité du prix convenu.

Berruyer avait cependant été appelé à marcher personnellement avant l'expiration des deux années ; mais, à l'époque de ce rappel, il était séminariste, et il se trouvait par-là exempt du service, en vertu d'un arrêté du gouvernement.

Du reste, il est à remarquer qu'alors Trubert avait presque totalement accompli les conditions du contrat ; il ne lui restait plus qu'un mois de service à faire pour completter les deux ans.

Voici maintenant une cause qui a quelque analogie avec celle de Trubert et de Berruyer, mais qui en diffère par la durée du service.

Doloris s'était engagé à remplacer Janssens, moyennant une somme convenue.

La durée du service de Doloris pour Janssens ne

(*) Voyez pages 311 et suiv., 7.e cahier, 3.e volume de 1811, ou 24.e de la présente collection.

(**) Voyez page 337, tome 19 du même recueil pour 1810.

fut que de trois à quatre mois, puisqu'il fut obligé de servir pour lui-même.

Janssens était rappelé; mais il obtient une exemption pour cause de faiblesse de constitution; ainsi il ne marcha pas.

Doloris mourut à l'hôpital de Vienne, en Autriche, lorsqu'il était déjà censé servir pour lui-même.

Ses héritiers ont prétendu être en droit d'exiger la totalité du prix convenu, et le tribunal civil de Louvain leur avait adjugé leur demande.

Janssens, appelant, soutint qu'il devait tout-au-plus payer à proportion du temps que Doloris avait marché pour lui; il comparaît ses services à un louage de travail; il avait fait des offres sur ce pied.

Les héritiers de Doloris invoquaient la force majeure et les principes qui, sous ce rapport, militaient en leur faveur.

Ils observaient que Doloris avait rempli sa tâche, parce qu'il n'avait promis que la libération de Janssens, et que, dans le fait, il était libéré, parce qu'il n'avait pas dû servir.

Janssens répondait qu'il ne devait point son exemption à son remplaçant, mais à une cause indépendante du contrat, et qui lui était personnelle.

Arrêt par lequel,

« Attendu que, par contrat passé devant le sous-préfet de l'arrondissement de Louvain le 17 février 1809, Jean-Baptiste Doloris s'est engagé à remplacer l'appelant Victor-Libert Janssens dans l'armée active; par suite à lui procurer son exemption du service militaire;

« Qu'en effet, Doloris a été reçu sous les drapeaux et est entré en activité de service comme remplaçant de Janssens, le 13 mars 1809 :

« Attendu que, si le senatus-consulte du 25 avril 1809 a empêché Doloris de consommer, par deux années de service, l'obligation qu'il avait contractée envers Janssens, ou en lui procurant de toute autre manière son exemption entière, et que de ce chef il n'aurait pas été fondé à prétendre le prix total stipulé en sa faveur par le contrat ci-dessus rappelé, il n'en est pas moins vrai qu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour remplir ses engagemens, et qu'au moins, depuis sa réception sous les drapeaux jusqu'à l'époque où, par l'effet du séuatus-consulte du 25 avril 1809, et la décision de S. Exc. le ministre d'état, directeur de la conscription y ensuivie, son remplacement pour Janssens a été annullé, il a réellement remplacé celui-ci, et lui a au-moins pendant cet intervalle procuré une exemption temporaire :

« Attendu qu'un tel service rendu par Doloris à Janssens lui a incontestablement donné droit à une juste indemnité, laquelle toutefois ne peut être mesurée sur la seule proportion du temps que le rem-

placement a duré à celui des deux années, terme de l'obligation contractée par Doloris envers Janssens, non de celle qu'il avait contractée envers l'état, mais doit être réglée d'après la nature et les circonstances particulières du service;

« Par ces motifs,

« La cour, l'avocat général Fournier entendu, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, condamne l'appelant à payer aux intimés és noms qu'ils agissent les cinq sixièmes du juste tiers de la somme de 2690 francs 85 cent., faisant, sauf erreur de calcul, celle de 747 francs 45 cinq sixièmes cent., sous la déduction néanmoins de tout loyal en compte; compense les dépens tant de cause principale que d'appel; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 25 juin 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Vanvolxem* et *d'Oviller*.

Demande — Libelle. — Evocation.

Une demande en rescision de partage est-elle suffisamment libellée au vœu de l'article 61 du code de procédure civile, par la simple énonciation qu'elle résulte du dol et d'une lésion de plus d'un quart?

En cas que le premier juge décide qu'une telle demande n'est pas suffisamment libellée, et qu'il la rejète par ce motif, y a-t-il lieu à évoquer ensuite de l'arrêt infirmatif ?

Choisy et ses cointéressés demandaient la rescision d'un acte de partage contre Thieffry.

Ils motivaient leur demande sur le dol et sur une lésion de plus d'un quart, sans déduire les faits de dol et sans autre énonciation.

Thieffry soutint que la demande n'était pas conforme au vœu du § 3 de l'article 61 du code de procédure civile ;

Qu'elle ne contenait pas l'objet et l'exposé sommaire des moyens, et qu'elle était par conséquent nulle, selon le § 4 du même article.

Cette exception fut accueillie par le tribunal de Tournai, qui déclara nul l'exploit d'ajournement.

Appel de la part de Choisy et ses cointéressés.

Il n'est pas nécessaire, ont-ils dit, pour remplir le vœu de l'article 61, d'articuler les faits sur lesquels on établit ses moyens.

Pour accréditer cette opinion, ils ont argumenté des articles 52 et 407 du code de procédure.

C'est une hérésie que professent les appelans, répond Thieffry, lorsqu'ils se permettent d'avancer qu'il ne faut pas articuler les faits sur lesquels on base les moyens.

L'objet de la demande ne peut jamais s'établir que par les faits qui constituent le droit : *ex facto jus oritur*, à quoi l'on doit joindre l'exposé sommaire des moyens sur lesquels repose l'action dérivant des faits.

L'article 52 est relatif à la conciliation.

Là il suffit d'énoncer sommairement l'objet de la demande ; car pourvu qu'il conste aux yeux du juge-de-paix du sujet de la contestation, c'est assez pour qu'il puisse employer utilement sa médiation.

Il entend les parties, et rien jusque-là n'est judiciaire ni soumis à des formes rigoureuses.

L'article 407 est pris des enquêtes en matière sommaire, et se trouve mis en opposition avec l'article 252.

Il s'agit dans l'un et l'autre cas des faits dont la preuve est admise ; mais ces faits ne sont pas ceux qui constituent la demande ; ils sont extraits du sujet de la contestation et précisés dans le jugement lorsqu'ils sont décisifs, et que la loi n'en défend pas la preuve.

Combien de causes n'y a-t-il pas dans lesquelles

il n'échoit aucune ordonnance de preuve ? dira-t-on qu'elles sont exemptes de l'observation de l'art. 61 ?

Les articles 52 et 407 sont donc sans application à la forme dans laquelle l'action doit être introduite ; mais était-il nécessaire de recourir à ces articles pour infirmer le jugement ?

Une demande en rescision de partage est autant motivée qu'elle doit l'être, lorsqu'on la fonde sur la lésion ; elle contient le fait et les moyens.

A la-vérité le mot *dol* est allégué sans autre développement ; mais, outre que la lésion est *dolus re psa*, il suffit que le partage soit indiqué, et que l'annullation en soit demandée pour cause de lésion, pour satisfaire pleinement à l'article 61 du code de procédure.

Le jugement devait donc être réformé sous ce point de vue, et il le fut en effet par les motifs contenus dans l'arrêt suivant, qui rejète l'évocation.

« Attendu que l'exploit introductif d'instance dont il s'agit, indiquant une demande en rescision de partage, fondée sur le dol et sur une lésion de plus du quart, contient suffisamment, et l'objet de la demande, et l'exposé sommaire des moyens, aux termes du § 3 de l'article 61 du code de procédure :

« Attendu qu'il n'est pas nécessaire d'articuler dans l'exploit les faits sur lesquels on établit ses moyens, ce qui résulte des articles 52 et 407 du même code :

« Attendu qu'il ne s'est agi devant le premier juge que de la validité ou de la nullité de l'exploit, conséquemment d'une exception préliminaire ; d'où il suit que, si la cour retenait la cause, les parties seraient privées des deux degrés de juridiction ;

« La cour, ouï M. l'avocat général Destoop, met à néant le jugement dont appel ; émendant, déclare valable l'exploit dont est question, et renvoie les parties devant le premier juge pour procéder sur le fond :

« Condamne l'intimé aux dépens de l'incident exceptionnel, tant de première instance que d'appel. »

Du 3 février 1812. — Troisième chambre.

MM. *Raoux* et *Joly*.

DÉCRET IMPÉRIAL portant annullation de deux arrêtés du préfet de la Creuse, rendus sur une question de propriété entre particuliers.

(Du 2 juillet 1812.) Bulletin 441, n.° 8123.

NAPOLÉON, etc.

Sur le rapport de notre commission du contentieux;

Vu la requête de la dame veuve le Noble, propriétaire de prés et pacages situés sur la rivière de

Creuse, tendant à ce qu'il nous plaise annuller, pour cause d'incompétence, deux arrêtés du préfet de la Creuse, des 13 février et 5 juillet 1811, qui jugent une question de propriété entre elle et les propriétaires d'une papeterie, située sur la rive opposée;

Vu lesdits arrêtés, un traité sur procès, du 24 juillet 1803, et les autres pièces produites par les parties;

Considérant que le préfet de la Creuse avait le droit de régler les dimentions de la retenue et du biez du moulin;

Mais que les contestations, que ce réglement pouvait exciter, devaient être portées devant les tribunaux ou devant le conseil de préfecture, suivant qu'elles avaient ou non la propriété pour objet;

Qu'il s'agit dans l'espèce d'une contestation entre deux propriétaires riverains d'un cours d'eau qui n'est navigable ni flottable, sur la question de savoir si l'un d'eux doit fournir, comme l'ayant usurpé, le terrain nécessaire au biez de l'usine qui appartient à l'autre;

Que l'état ni le reste des propriétés riveraines n'ont d'intérêt dans la contestation;

Qu'elle se réduit par conséquence à une simple question de propriéte, qui est du ressort des tribunaux;

Notre conseil d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

Art I. Les arrêtés du préfet de la Creuse, des 13 février et 5 juillet 1811, sont annullés, et les parties sont renvoyées devant les tribunaux.

REMARQUE

Sur la forme des dépositions des témoins en matière civile.

Malgré les observations qui ont déjà été faites relativement aux dépositions des témoins ouïs dans les enquêtes, nous voyons encore des commissaires tenir à l'ancien usage, et prendre les déclarations des témoins uniquement sur interrogatoires par eux faits, et les réponses par oui, ou par non, ou par ces autres expressions, *affirmativement*, *négativement*.

Cet usage, admis dans l'ancienne pratique, est incompatible avec la procédure établie d'abord par l'ordonnance de 1667, et ensuite par le code de procédure civile.

Dans la jurisprudence de la Belgique, les faits dont on ordonnait la preuve n'étaient pas spécifiés dans le jugement; les témoins, assignés pour être entendus, ne les connaissaient que par la lecture des intendits, sur lesquels les parties fournissaient un directoire.

De-là la nécessité de leur demander la réponse sur les faits qui leur étaient proposés en forme d'interrogatoire.

Aujourd'hui les faits doivent être articulés. (*Code de procédure civile, art.* 252.)

Le jugement qui ordonne la preuve doit contenir les faits. (*Article* 255.)

Il est donné copie à chaque témoin du disposi-

tif du jugement seulement, en ce qui concerne les faits admis. (*Article* 260.)

Les témoins sont entendus séparément (et non interrogés). (*Article* 262.)

Le témoin dépose sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet, etc. (*Article* 271.)

Lors de la lecture de sa déposition, le témoin pourra faire tels changemens et additions que bon lui semblera. (*Article* 272.)

Le juge-commissaire peut, soit d'office, soit sur la réquisition des parties ou de l'une d'elles, faire au témoin les interpellations qu'il croira convenables *pour éclaircir sa déposition*. (Article 273.)

Enfin la partie ne pourra ni interrompre le témoin dans sa déposition, ni lui faire aucune interpellation directe, etc. (*Article* 276.)

Des expressions de tous ces articles liés à la nécessité d'articuler les faits, de les spécifier dans le jugement, et de donner à chaque témoin copie du dispositif qui les contient, résulte évidemment que le témoin doit faire sa déposition lui-même, et que le juge-commissaire est seulement autorisé à lui faire les interpellations qu'il juge convenables pour éclaircir sa déposition ;

Qu'il n'est permis de l'interrompre ou de l'interpeller dans ce qu'il dépose qu'en s'adressant au commissaire.

L'usage est généralement conforme à la loi, et nous le trouvons consigné dans tous les formulaires.

Aucun des commentateurs qui nous fournissent des modèles d'enquêtes ne s'est imaginé qu'il fût possible de procéder autrement.

Ainsi, lorsque chaque témoin a satisfait au § de l'article 262, il fait sa déposition, en commençant

ainsi : *a dit et déposé* que, etc., il déclare ce qu'il sait des faits spécifiés dans le jugement, et des circonstances et dépendances.

Presque tous les tribunaux des départemens réunis suivent régulièrement cette marche.

Pourquoi a-t-on eu l'occasion très-récemment de remarquer une enquête dans laquelle on trouve que les témoins n'ont rien dit par eux-mêmes, et qu'ils n'ont fait que répondre *affirmativement* ou *négativement* sur les questions proposées? (*)

Ce n'est pas seulement un abus, une irrégularité, c'est une contravention à la loi.

Rien ne serait plus facile que de violer ainsi, par voie indirecte, l'article 271, aux termes duquel le témoin doit déposer sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit.

Il suffirait de lui communiquer ou de lui remettre le projet des questions qui lui seront faites, soit en détail, soit en masse, et de lui insinuer de répondre par oui ou par non : ce ne serait pas sa propre déposition, ce serait celle d'un tiers qui l'aurait arrangée d'avance.

Or ce tiers serait ou la partie ou son conseil, et c'est ce qui ne se pratique que trop souvent.

Un commissaire qui s'écarte ainsi de la disposition du code de procédure a-t-il réfléchi sur les conséquences de l'opération?

Les dépositions des témoins ainsi rédigées peuvent être attaquées de nullité et annullées: les conséquences de la nullité peseraient sur le commissaire, aux frais duquel l'enquête serait recommencée.

(*) Enquête de la dame Silet contre son mari, plaidant MM. *J. Tarte* et *Kockaert*. — L'affaire a été transigée.

On peut même soutenir que le vice d'une déposition, qui n'est pas conforme au vœu du code de procédure, est insanable, et qu'il serait permis de l'objecter efficacement en cause d'appel, quoique ce moyen ait été négligé en première instance.

La raison en est qu'il n'y a pas à proprement dire de déposition; une enquête confectionnée par demande et réponse est plutôt un interrogatoire sur faits et articles qu'une enquête, qui doit se composer principalement de l'audition libre et spontannée du témoin.

L'enquête ne présenterait donc aucune base sur laquelle le jugement puisse être assis; car les preuves doivent sortir des dépositions sur les faits interloqués et non totalement des réponses aux questions qui leur sont faites; ce n'est plus leur propre ouvrage : l'acte est vicié dans sa substance.

Il en serait différemment d'une nullité d'exploit ou de l'absence de quelques formalités, dont l'observation aurait été omise.

Dans ce cas, le vice peut être couvert par le silence de la partie, tandis qu'un procès-verbal d'enquête, qui ne contient pas la déposition des témoins, porte avec lui sa réprobation.

Il est donc essentiel qu'un juge-commis, pour la confection des enquêtes, laisse déposer les témoins, sauf à leur faire quelques interpellations, pour éclaircir leurs dépositions, lorsqu'elles lui paraissent de nature à provoquer des explications; encore ne doit-il user de cette faculté qu'avec réserve, pour ne pas trop faire la preuve lui-même.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Interdiction. — Tutelle. — Epouse. — Conseil de famille.

De ce qu'aux termes de l'article 507 du Code Napoléon la femme peut être nommée tutrice de son époux interdit, s'ensuit-il qu'elle doive être appelée au conseil de famille lorsqu'elle le demande, et que la délibération, par laquelle les parens ont nommé un autre tuteur, doive être recommencée à l'assistance de la femme?

La cause dont il va être rendu compte présentait plusieurs autres questions très-importantes. La femme de l'interdit réclamait la tutelle, et en tout cas l'administration de la communauté, si elle n'était pas choisie tutrice; mais il n'a été prononcé que sur la demande tendante à ce que le conseil de famille fût de nouveau assemblé pour procéder à la nomination

d'un tuteur, et que la femme y fût appelée pour présenter son vœu et ses motifs pour obtenir la tutelle.

Barbe Vandenelsken a épousé Jean-Baptiste Pauwels, dont il paraît que les facultés intellectuelles étaient déjà très-affaiblies à l'époque de son mariage.

Bientôt il fut reconnu qu'il était hors d'état de régir ses biens, et sa femme se fit passer une procuration, au moyen de laquelle la fortune du mari était mise à sa discrétion. Barbe Vandenelsken n'avait personnellement rien apporté en communauté.

Les parens du sieur Pauwels, instruits de sa situation, et craignant l'abus que sa femme pourrait faire du pouvoir illimité que renfermait la procuration, provoquèrent l'interdiction du mari.

L'interrogataire subi par Jean-Baptiste Pauwels, joint aux autres faits constatés, parut suffisant pour déterminer le tribunal de première instance de Bruxelles à commettre un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur en interdiction.

L'administration provisoire fut confiée à Zeghers-t'Kint.

Appel sous le nom de Jean-Baptiste Pauwels.

Sa femme intervint à la cause, et réclama l'administration provisoire.

Il était sans doute difficile de réformer le premier

juge, d'abord parce que l'article 497 du Code Napoléon, relatif à la mesure provisoire, ne dit pas que la femme sera préférée, et que le choix de l'administrateur semble être laissé à l'arbitrage du juge.

En second lieu, parce que la femme ne s'était pas présentée devant le tribunal de première instance, pour exposer les motifs qu'elle pouvait faire valoir, afin d'obtenir l'administration.

Elle s'était d'ailleurs rendue suspecte par l'étrange procuration qu'elle s'était fait donner de la part d'un mari dont l'esprit était déjà totalement aliéné.

Néanmoins, comme l'épouse est toujours présumée avoir de l'affection pour son mari, et que l'habitude de le traiter la rend plus propre que tout autre à lui donner les soins que son état exige; que, d'autre part, elle a un intérêt personnel dans la communauté, la cour usa d'un tempéramment qui, sans blesser les dispositions littérales de l'article 497 du Code Napoléon, semblait se rapprocher de l'esprit de la loi.

L'interrogatoire, subi en première instance, n'empêchait pas la cour d'interroger Pauwels de-nouveau; elle se trouvait autorisée à répéter cette mesure suivant l'article 500; elle avait employé ce moyen, dont le résultat opérait la conviction de l'imbécillité de Pauwels.

Dans cet état de la cause, l'article 497 lui offrait une ouverture pour rendre à la femme l'administration provisoire.

En effet, l'article 497 n'ordonne pas positivement la nomination d'un administrateur provisoire ; c'est une détermination qui est abandonnée à la prudence du juge : le tribunal, y est-il dit, commettra *s'il y a lieu.*

Or la cour, seconde chambre, considéra que l'état du procès n'avait pas fourni au premier juge des renseignemens suffisans pour autoriser la nomination d'un administrateur provisoire ; mais que l'utilité de cette mesure s'était seulement manifestée par l'interrogatoire de Pauwels devant le commissaire de la cour; en conséquence, par arrêt du 20 novembre 1811, le jugement fut réformé, et l'administration provisoire accordée à la femme, à charge de faire inventaire.

Il n'était pas inutile d'entrer dans ces premiers détails pour ne pas laisser prendre le change sur cette décision, d'où l'on aurait pu mal à propos inférer que la cour avait jugé que l'administration provisoire appartient de droit à la femme ; elle a seulement incliné à saisir le moyen de la lui rendre, dans la persuasion qu'à moins de raisons qui militent contre l'épouse, toutes les convenances se réunissent pour lui attribuer l'administration provisoire de la personne et des biens de son mari.

Pendant que cet incident se vuidait à la cour, les poursuites, sur la demande en interdiction, se continuaient au tribunal de première instance, qui, par jugement du 7 août même année, prononça l'interdiction de Pauwels pour cause d'imbécillité.

Autre appel ; mais il n'était pas soutenable.

Un arrêt rendu par défaut sur les conclusions du ministère public, le 12 mars 1812, confirma le jugement qui prononçait l'interdiction.

Il s'agissait de procéder à la nomination d'un tuteur.

Barbe Vandenelsken fit assigner François t'Kint et Marie-Thérèse Pauwels, son épouse, celle-ci sœur, et François t'Kint, beau-frère de l'interdit, pour entendre ordonner qu'elle serait appelée au conseil de famille pour y faire telles observations, réquisitions et réclamations qu'elle jugerait convenir par rapport à la tutelle et sous la réserve de tous droits contre la délibération, et cependant qu'elle conserverait dès-lors l'administration définitive des biens de la communauté, soit que la tutelle lui fût ou non confiée, etc.

Les défendeurs conclurent à ce qu'elle fût déclarée non-recevable et mal fondée.

Non-recevable, puisqu'il n'existait encore aucune délibération du conseil de famille, et qu'il lui serait loisible de l'attaquer en cas de lésion de ses droits, lorsqu'elle serait faite et produite.

Mal fondée, parce que la loi, loin de lui accorder le droit qu'elle voulait exercer, était prohibitive sur ce point.

Les exceptions des défendeurs furent accueillies par jugement dont il n'y a pas eu d'appel.

Pendant cette procédure, François t'Kint et Marie-

Thérèse Pauwels (c'étaient les parens qui avaient sollicité l'interdiction) avaient fait convoquer le conseil de famille, qui nomma le sieur Zeghers-t'Kint tuteur de l'interdit; il avait déjà été, comme on l'a vu précédemment, commis administrateur provisoire.

Pour se mettre en état de remplir ses fonctions, le sieur Zeghers-t'Kint interpela Barbe Vandenelsken de lui remettre l'inventaire qu'elle avait dû faire confectionner, en vertu de l'arrêt qui lui avait donné l'administration provisoire, et de lui rendre compte de son administration.

L'interpellation resta sans réponse, ce qui détermina Zeghers-t'Kint à prendre la voie de rigueur pour la faire condamner à satisfaire à sa demande.

De son côté, Barbe Vandenelsken se rendit opposante à la délibération du conseil de famille, conclut à ce qu'il fût de-nouveau assemblé pour délibérer sur la demande qu'elle formait d'être nommée tutrice; à ce qu'il fût dit qu'elle serait présente à l'assemblée qui serait convoquée à sa diligence, et que, pour le cas où la tutelle ne lui serait pas déférée, elle aurait l'administration des biens de la communauté.

Du consentemeut des parties, les deux instances furent jointes.

Barbe Vandenelsken avait appelé en cause Zeghers-t'Kint et Marie-Thérèse Pauwels, pour prendre à la contestation telle part que de droit.

Ces derniers intervinrent sans reconnaître, ont-ils déclaré, la qualité d'épouse de l'interdit, leur frère et beau-frère, dans la personne de Barbe Vandenelsken.

Le point capital de la contestation consistait à savoir si la femme avait dû être appelée à la délibération du conseil de famille.

Barbe Vandenelsken visait à la tutelle de l'interdit ; mais elle sentait bien que la disposition de l'article 507 du Code Napoléon ne l'autorisait pas à forcer la main du conseil de famille ; elle voulait arriver indirectement à son but, en faisant ordonner qu'elle comparaîtrait à l'assemblée, et comme l'opération avait eu lieu à son absence, elle ramenait la difficulté sur la nécessité de renouveler la délibération qui avait conféré la tutelle.

Le Code Napoléon, disait-elle, porte *(art.* 506), que le mari est de droit tuteur de sa femme interdite, et *(art.* 507) que la femme pourra être nommée tutrice de son mari.

La différence ne consiste qu'en ce que le mari est toujours présumé avoir les qualités suffisantes pour exercer les devoirs de la tutelle, tandis que l'importance d'une grande administration peut excéder les forces et l'intelligence de la femme : c'est la seule raison qu'il soit possible d'appercevoir dans la disposition de la loi, respectivement aux époux.

De-là il est naturel de conclure que la femme serait tutrice de droit, si le législateur n'avait pas craint

les inconvéniens qui peuvent se rencontrer dans la faiblesse de son sexe.

Donc, lorsque la tutelle est par sa nature à portée des facultés physiques et intellectuelles de la femme, elle doit lui appartenir : le motif de différence cesse, et on ne saurait lui refuser la tutelle qu'autant qu'elle serait jugée incapable de la remplir, ou qu'elle se serait rendue indigne de cet acte de confiance.

En effet, le mariage n'est pas dissous par l'interdiction.

Les époux se doivent toujours secours et assistance.

Les affections de la femme pour le mari ne l'abandonnent pas dans l'état d'infirmité de ce dernier ; personne ne lui donnera les soins qu'il a lieu d'attendre d'une épouse.

Quant à l'administration des biens, elle intéresse personnellement la femme, notamment sous le rapport de la communauté.

En la lui confiant, on la place dans le cas de régir ses propres affaires, comme le faisait le mari lorsqu'il jouissait de l'usage de ses facultés intellectuelles ; car ce n'est pas à raison de son incapacité que la femme est exclue de l'administration, c'est parce que de deux personnes associées, il fallait en choisir une pour administrer les biens communs, et qu'il était naturel de préférer le mari à la femme, puisqu'il est censé réunir la supériorité des forces et des connaissances nécessaires en administration.

Ainsi toutes les convenances appelent la femme à la tutelle de son mari, et tel est le vœu manifeste de la loi, en rapprochant les art.s 506 et 507 du Code Napoléon. On dirait que le législateur la signale au conseil de famille, en l'habilitant aux fonctions dont les femmes sont exclues, hors des cas spécifiés.

Or, ayant tant de titres pour être nommée tutrice, comment concevoir qu'il soit permis au conseil de famille de délibérer à son absence et sans l'entendre dans ses observations, sur-tout lorsqu'elle a prévenu de son intention les parens qui ont pris l'initiative dans les poursuites en interdiction?

Opposerait-on l'article 442 du Code Napoléon, suivant lequel les femmes, autres que la mère et les ascendantes, sont incapables d'être tutrices et membres des conseils de famille?

Rien au contraire n'appuie plus fortement le droit de la femme d'un interdit.

Pourquoi l'article 442 fait-il une exception en faveur de la mère et des ascendantes, en déclarant qu'elles peuvent être membres des conseils de famille, si ce n'est parce qu'elles sont capables d'être tutrices?

La même raison milite pour la femme de l'interdit, puisqu'elle peut être tutrice, et qu'il y a même à son égard des motifs plus puissans de lui conférer la tutelle.

La disposition générale de l'article 442 contient

donc en elle-même le principe dont Barbe Vandenelsken réclame l'application, et il était inutile de le rappeler spécialement dans l'article 507.

Les conseils de famille se composent de parens ou alliés, et l'on remarque que l'article 408 y admet les veuves d'ascendans.

Existe-t-il une alliance plus étroite que celle qui se forme entre les époux ? Lien d'amitié et d'intérêts communs! serait-il permis d'oublier celle qui a des titres aussi expressifs, et de traiter sur ses droits sans la consulter ?

Objecterait-on l'article 495 pour en conclure que, l'épouse pouvant être admise au conseil de famille sans voix délibérative, quand elle a provoqué l'interdiction, il s'ensuit

1.° Que l'article ne contient qu'une disposition facultative, et qu'il est loisible de l'appeler ou de ne pas l'appeler ;

2.° Que le même article est une exception non répétée dans l'article 507, d'où résulte qu'il faut la restreindre au cas prévu, et en inférer que le silence de l'article 507 suppose le maintien de la règle, qui exclut les femmes ?

Ce raisonnement est loin de comporter la conséquence qu'on en tire.

L'article 495 est relatif à la demande en interdiction : on ne peut rien en conclure par rapport à

la tutelle ; mais, s'il était permis d'en argumenter, ce serait pour fortifier les prétentions de l'appelante ; car, si l'on fait une exception en faveur de l'épouse qui a provoqué l'interdiction, c'est une preuve de plus que la loi veut qu'elle soit consultée, même dans le cas où tout autre parent pourrait paraître suspect.

En un mot, il serait absurde de supposer qu'en rendant l'épouse capable d'être tutrice de son mari, la loi lui refuse le droit de participer à la délibération du conseil de famille, sur lequel ses observations peuvent exercer une influence utile pour l'intérêt de la personne et des biens du mari.

Barbe Vandenelsken soutenait en même temps qu'elle devait obtenir l'administration de la communauté, soit que la tutelle lui fût conférée ou refusée.

C'était-là un point trés-délicat. Le Code Napoléon, en déclarant que la femme peut être tutrice de son mari, ajoute (*art.* 507) qu'en ce cas le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux ; mais la loi ne prévoit pas le cas où la femme ne serait pas tutrice.

Suivant l'ancienne jurisprudence attestée par Guy Duroussaud-de-la-Combe, au mot *séparation*, la démence du mari donnait lieu à la séparation de corps, et alors tout inconvénient disparaissait, puisque chacun des époux avait sa part déterminée ; mais la législation actuelle n'autorise pas cette mesure. Ainsi, la société subsistant malgré l'interdiction, il

faudrait dire qu'en refusant à la femme la tutelle et l'administration de la communauté, elle tombe elle-même sous la tutelle d'un étranger, ce qui répugne à la saine raison.

Cette question, soulevée par Barbe Vandenelsken, mériterait sans doute d'être approfondie; mais elle n'a pas été résolue par l'arrêt, et ne pouvait l'être qu'après la nouvelle délibération du conseil de famille, dès que la cour a cru devoir ordonner qu'il serait procédé à une autre assemblée.

Enfin, pour appuyer son système dans tous ses points, Barbe Vandenelsken invoquait un arrêt rendu en l'an 13 par la première chambre de la cour d'appel de Bruxelles, dans la cause de la femme Tongries de Louvain.

En effet, cette décision pouvait être citée, puisque la femme Tongries avait obtenu, par l'autorité de la cour, la tutelle et l'administration de la communauté, nonobstant la délibération contraire du conseil de famille.

Ce préjugé était-il d'un grand poids?

Zeghers t'Kint, François t'Kint et son épouse l'attribuaient à des circonstances particulières, qui avaient entraîné le sacrifice du véritable principe, auquel il fallait revenir.

L'arrêt cité est unique; il ne fait pas jurisprudence : *non exemplis sed legibus judicandum*.

Or, disaient-ils, la loi repousse les prétentions de Barbe Vandenelsken.

Les femmes sont exclues de la tutelle et des conseils de famille ; règle générale établie par l'art. 442 du Code Napoléon.

Les exceptions à cette règle sont exprimées.

Donc, dans le silence de toute exception, c'est la règle qu'il faut suivre, parce que le législateur est censé vouloir qu'elle subsistât lorsqu'il n'y apporte aucune modification.

On chercherait en vain une seule syllabe destructive de l'article 442, relativement à la composition du conseil de famille, qui a pour objet la nomination d'un tuteur au mari interdit.

L'unique exception est dans l'article 507, et elle consiste en ce que la femme est placée dans la classe des individus capables d'être tuteurs de l'interdit.

Conclure de la faculté de la nommer, qu'elle a le droit de figurer au conseil de famille, c'est créer une disposition législative, c'est aller au-delà du vœu du législateur, c'est même supposer un oubli injurieux à l'auteur du code, qui n'a pas manqué d'assigner le rang que les femmes peuvent tenir lorsqu'il a jugé que leur présence serait utile dans les assemblées de famille.

Le silence de la loi n'est pas un oubli ; il est fondé en raison.

La tutelle est une charge qui est rarement ambitionnée ; et l'on doit plutôt craindre qu'elle ne

soit trop légèrement confiée à la femme que d'imaginer qu'on ne la lui donnera pas.

Lorsque le conseil de famille fixe son choix sur une autre personne, on doit croire qu'il a eu des motifs suffisans pour éloigner la femme. Nul n'a le droit de lui faire rendre compte de sa détermination; il est souverain dans l'émission de ses suffrages ou il n'est plus cette magistrature domestique, dans le sein de laquelle la loi dépose un pouvoir absolu.

Les délibérations des conseils de famille appartiennent à la conscience et à la sagesse des membres qui les composent; elles ne sont attaquables que sous le rapport de la violation des formes, lorsqu'elles présentent un excès de pouvoir, ou lorsqu'il y a transgression de quelques dispositions écrites dans la loi.

Barbe Vandenelsken ne reproche aucune irrégularité à la délibération du conseil de famille, qui a conféré la tutelle à Zeghers-t'Kint.

Que veut-elle donc?

Elle veut un nouvel acte; elle veut y participer, en un mot, elle veut être tutrice; mais sur quoi fonde-t-elle ses prétentions?

Sur des argumentations; sur ce qui lui convient, comme si, dans une matière traitée par le code, il était libre de sortir du texte de la loi pour s'abandonner à l'arbitraire.

La preuve la plus frappante, qu'en matière de tu-

telle tout est de rigueur, c'est que le père n'est pas de droit tuteur de son fils interdit, quoique l'article 505 semble l'indiquer.

La cour de cassation l'a récemment décidé, en consacrant le principe qu'en fait d'interdiction la tutelle est dative, et qu'elle n'est conférée de droit qu'au mari de la femme interdite, parce que l'article 507 la donne textuellement.

L'arrêt de la cour suprême est la meilleure réfutation des raisonnemens de Barbe Vandenelsken.

Qu'importe qu'elle ait manifesté l'intention d'être présente au conseil de famille : devait-elle y être appelée ?

Il ne suffit pas de concevoir le désir d'une chose pour avoir le droit de l'exiger.

Sa présence et sur-tout sa participation à l'assemblée en aurait vicié le résultat ; car c'eût été un être désavoué par la loi, un excès dans le nombre des délibérans.

Croirait-elle avoir des observations utiles à communiquer ? Rien ne l'empêchait de les transmettre à l'assemblée de famille ou d'en faire part, soit par écrit, soit verbalement, aux membres qui devaient y concourir ;

Que, selon l'art. 495, l'épouse qui a provoqué l'interdiction puisse être entendue sans néanmoins avoir voix délibérative ; c'est une exception limitée au cas prévu.

D'abord elle n'est pas nécessairement appelée : l'article ne contient qu'une disposition facultative ; en sorte que, si le conseil se tenait à son absence, il n'y aurait pas de nullité : la femme ne serait pas fondée à se faire de l'omission de sa personne un moyen de faire procéder à une nouvelle délibération.

En second lieu, cette exception, motivée sur les connaissances personnelles que l'épouse est censée avoir de l'état de son mari, n'a plus le même objet quand il s'agit de lui établir un tuteur ; c'est pourquoi la règle générale a été conservée sans modification pour la formation du conseil de famille, qui délibère au sujet de la tutelle.

De toutes ces observations, il résulte que, si le code offrait une disposition, d'après laquelle la femme pourrait être appelée au conseil de famille, elle n'aurait pas le droit de se plaindre de ce que la faculté n'aurait pas été exercée à son égard, et qu'à plus forte raison elle est sans grief lorsque la loi, après avoir consacré la règle de l'exclusion des femmes, n'y déroge nullement pour l'acte datif de la tutelle ;

Que, si l'on interroge les circonstances, on reconnaîtra que le conseil de famille a eu des raisons déterminantes de ne pas fixer son choix sur Barbe Vandenelsken.

Ce n'est pas le sentiment de l'affection qui la guide.

Son mariage avec Pauwels est le fruit de l'intrigue ; il était déjà dépourvu de ses facultés intellec-

tuelles

tuelles lorsqu'elle surprit sa main, et se fit faire une donation de toute sa fortune.

Cette union, formée sans volonté et sans consentement, sera impugnée en temps et lieu.

Barbe Vandenelsken n'a aucun patrimoine; elle n'offre aucune garantie.

La procuration qu'elle s'était fait donner par un mari imbécille la rend justement suspecte.

Tout est donc de sa part motif d'intérêt.

On a remarqué qu'elle demandait subsidiairement l'administration de la communauté.

Le tribunal de première instance avait préjugé jusqu'à certain point que ce chef de conclusions pouvait lui être accordé, en l'admettant à prouver que l'intérêt personnel du mari et l'intérêt commun des époux exigeaient que la régie de la communauté fût confiée à la femme.

C'était une manière de l'obliger d'établir plus particulièrement son droit à cet égard, et les t Kint réclamaient contre cette disposition.

La dissolution de la communauté ne s'opère pas par l'interdiction; elle continue comme auparavant.

Si c'était la femme qui fût interdite, le mari conserverait non-seulement le droit d'administrer la communauté, mais encore celui d'en disposer avec la même latitude que si son épouse restait *sui juris*;

mais la femme n'a, par aucune loi, le pouvoir conféré au mari. (*Renusson*, n.os 56 *et suiv.*)

Il ne faut pas comparer la communauté conjugale à un contrat de société ordinaire.

Dans la communauté d'entre époux, la femme n'a aucun droit *actu*; elle n'a qu'un droit *habitu*, c'est-à-dire que son action dans la moitié de la propriété ne s'exerce qu'à la dissolution : jusque-là tout est subordonné à la discrétion du mari.

Il n'y a donc aucune parité dans le droit respectif des époux; et tout ce que la loi accorde à la femme, c'est la faculté d'être nommée tutrice.

Si elle pouvait se faire adjuger de droit l'administration de la communauté, tous les principes de la matière seraient renversés; elle aurait donc le pouvoir d'user et d'abuser, puis ensuite la faculté de renoncer. Étrange amalgame, dont l'impossibilité est palpable !

A-la-vérité l'on ne saurait prétendre que le tuteur étranger aura le même pouvoir que le mari de disposer arbitrairement des biens de la communauté, et il faudra bien régler les conditions et la forme de la régie; mais du-moins tous les autres effets seront conservés, et la femme à laquelle rien ne sera imputable pourra, lors de l'événement, renoncer et exercer ses reprises.

Voilà comme les t'Kint raisonnaient; mais ni les uns ni les autres n'éclaircissaient assez la difficulté

pour la faire résoudre d'une manière satisfaisante : il y a de toute part des inconvéniens.

C'est sans doute au juge à puiser dans les circonstances le motif de la décision qu'il envisage comme plus convenable aux intérêts des deux conjoints.

Du reste, cette dernière question ne devait se résoudre qu'ensuite du résultat d'une nouvelle délibération du conseil de famille ; et la mort de Pauwels, arrivée depuis l'arrêt, l'a maintenant rendue sans objet pour la présente cause ; mais elle n'aura pas moins excité l'attention des jurisconsultes qui pourront la méditer par la suite.

M. Destoop, avocat général, a été d'avis de l'arrêt par lequel,

« Considérant que, par exploit du 19 mars 1812, l'appelante avait cité les intervenans (chargés de convoquer un conseil de famille pour qu'il y fût procédé à la nomination d'un tuteur et subrogé tuteur à Jean-Baptiste Pauwels, son époux, déclaré en état d'interdiction) aux fins de voir ordonner qu'ils l'appeleraient à l'assemblée qu'ils devaient convoquer pour y faire, auprès des parens, telles observations, réquisitions et réclamations qu'elle jugerait convenables par rapport à la tutelle ;

« Qu'elle invoquait la circonstance qu'elle avait été nommée administratice provisoire aux personne et biens de son mari ;

« Qu'elle observait qu'elle pouvait également être nommée tutrice, aux termes de l'article 507 du Code Napoléon :

« Considérant que, lors de la tenue du conseil de famille du 11 avril même année, les intervenans ont caché cette demande aux parens assemblés ;

« Que, par l'effet de cette réticence, ceux-ci ont pu croire que l'appelante (qui d'ailleurs ne pouvait pas leur faire connaître individuellement son vœu, puisqu'elle ignorait les personnes qu'on convoquerait) ne formait aucune prétention à la tutelle, que même elle ne voulait pas en être chargée ;

« Qu'il est présumable que c'est par cette raison qu'ils ont choisi pour tuteur une personne étrangère à son époux et à elle, et précisément celle à laquelle elle avait été préférée pour l'administration provisoire, par arrêt de la cour du 29 novembre 1811 :

« Considérant que, si le législateur n'a pas statué que la femme serait de droit la tutrice de son mari interdit, c'est néanmoins par les motifs les plus puissans qu'il l'a habilitée à l'être ; qu'il a reconnu que le mariage établissant une communauté d'intérêts et d'affection, de biens et de maux, qui rend chacun des époux plus propre à remplir à l'égard de l'autre les devoirs que lui impose l'état d'infirmité dans lequel il est tombé, le mari ne saurait avoir, lorsque ses facultés affaiblies ne lui permettent plus de veiller lui-même à sa conservation, un tuteur plus tendre, plus prévoyant et plus affectueux que son épouse :

« Considérant que, loin de contrarier, c'est remplir l'intention de la loi que d'autoriser une femme à présenter ce vœu si naturel et si moral du législateur aux parens assemblés, d'autant plus que, ne devant agir que dans l'intérêt de l'interdit, et non arbitrairement ni dans l'intérêt des tiers, ils doivent chercher et accueillir tous les éclaircissemens qui tendent à diriger leur choix avec sagesse ;

« La cour, ayant aucunement égard aux conclusions de l'appelante, tendantes à être reçue opposante à la délibération du conseil de famille du 11 avril dernier, met le jugement dont appel au néant ; émendant, évoquant, ordonne aux intervenans, et à leur défaut au juge-de-paix du domicile de Jean-Baptiste Pauwels, interdit, de convoquer de nouveau un conseil de famille, pour qu'il y soit procédé à la nomination d'un tuteur et subrogé tuteur audit Jean-Baptiste Pauwels ;

« Que l'appelante, épouse de ce dernier, y sera appelée, à l'effet d'être entendue avant toute délibération sur la demande qu'elle fait d'être nommée tutrice à la personne et aux biens de son mari, pour le procès-verbal rapporté à la cour être ultérieurement disposé. »

Du 20 juillet 1812. — Troisième chambre.

MM. *Crassous*, *Deffrenne* et *Devleschoudere*.

VENTE. — Bail. — Congé. — Preuve testimoniale.

Si le contrat de vente d'une maison porte qu'elle est occupée par un individu désigné, et que l'acquéreur en percevra le loyer, sans indiquer s'il existe un bail par écrit ni quelle en est la durée, y a-t-il lieu d'admettre la preuve testimoniale de l'existence d'un bail par écrit sous signature privée, de sa durée et de la connaissance que l'acquéreur a eue du fait?

Le contrat peut-il à cet égard servir de commencement de preuve, à l'effet d'en autoriser le complément par témoins?

LE 7 octobre 1811, Desmet vend à Beffroi une maison située à Gand.

Le contrat de vente porte que la maison est occupée par Vanacker, et que l'acquéreur touchera le loyer, à compter du jour de l'acquisition.

Le 4 novembre suivant, Beffroi fait signifier un acte de congé à Vanacker.

Ce dernier prétend se maintenir en jouissance, à l'appui d'un bail qui lui a été donné par Desmet

pour cinq années, dont la dernière n'expire qu'en 1815; il demande la mise en cause du sieur Desmet pour faire cesser la demande de Beffroi, sinon l'indemniser.

Desmet convient de l'existence du bail invoqué par Vanacker; mais il pose en fait qu'il en a donné connaissance à l'acquéreur, et que celui-ci manque de bonne-foi lorsqu'il se met en devoir d'expulser le locataire au mépris de la convention.

Le tribunal de Gand considère que les expressions du contrat forment un commencement de preuve par écrit, suffisant pour faire admettre la preuve par témoins des faits articulés par Desmet; il l'admet en conséquence à la preuve testimoniale.

Le tribunal de première instance, dit Beffroi, appelant, s'est écarté de toutes les règles établies par le Code Napoléon, en admettant la preuve par témoins.

Le bail allégué par Vanacker n'a pas de date certaine à l'égard de Beffroi, et la preuve par témoins de sa date ne saurait être reçue sans contrevenir à l'article 1328 du Code Napoléon.

Aucune des circonstances exigées par cet article, pour fixer la date à l'égard d'un tiers, ne se rencontre; et il est évident que l'article serait illusoire, si on pouvait suppléer par témoins les actes auxquels seuls la loi attache la fixité de la date.

Le premier juge a également méconnu le véritable

sens de l'article 1347, en puisant dans un acte authentique un commencement de preuve par écrit.

On ne peut envisager comme commencement de preuve par écrit que ce qui est énoncé d'un autre acte que celui qui a été fait entre les parties; car, lorsque la convention est fixée par un acte entre les contractans, il contient une preuve complète; « et « il n'est reçu, *dit l'article* 1341, aucune preuve « par témoins contre et outre le contenu aux actes, « ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors « ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une « somme ou valeur moindre de 150 francs. »

La loi des parties étant exprimée dans le contrat du 7 octobre 1811, le tribunal de Gand n'a pu recourir, sans violer l'article 1341, à la preuve testimoniale pour l'expliquer, l'étendre ou le restreindre, sous prétexte d'allégation d'autres faits.

Il est énoncé dans le contrat authentique, du 7 octobre 1811, que la maison est occupée par Vanacker, et que l'acquéreur touchera le loyer du jour de son acquisition.

Cette énonciation signifie-t-elle autre chose, sinon que Vanacker occupe l'immeuble sans écrit ?

S'il existait un bail par écrit, c'était au vendeur à l'exprimer et à en indiquer le commencement et la durée. L'acquéreur eût été le maître d'acquérir ou non à la charge d'entretenir le bail.

C'est au vendeur à s'expliquer clairement: tout

pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. *(Code Napoléon, art.* 1602.)

Est-ce dans la vue de frustrer le droit d'enrégistrement qu'il a fait cette réticence ? Ce serait une raison de plus pour armer les tribunaux de sévérité contre une stipulation qui, en soi insidieuse, renfermerait une contravention à l'intérêt de l'état.

Ainsi, dans le système adopté par le premier juge, il aurait été au pouvoir du vendeur de créer après-coup un bail à vil prix, pour longues années, et deux témoins suffiraient pour priver l'acquéreur du droit de jouir d'une maison acquise pour s'y loger ou y former un établissement.

Ce système, de la plus dangereuse conséquence, ne rencontrera sans doute aucun sectateur.

L'appelant trouve dans l'article 1743 le fondement de son action.

Cet article est formel ; il résiste à la preuve admise.

« Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur
« ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un
« bail authentique ou dont la date est certaine, à
« moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le con-
« trat de bail. » *(Art.* 1743.)

Donc il peut l'expulser lorsqu'il n'y a pas de bail authentique, ou dont la date n'est pas certaine.

Or Vanacker ne produit ni bail authentique ni

bail ayant date certaine ; mais c'est par des témoins que son bailleur veut établir l'authenticité, ou fixer la date au préjudice des droits de l'acquéreur.

Son plan est en opposition ouverte aux principes consacrés par le Code Napoléon.

Les intimés puisaient la justification de l'interlocutoire rendu en première instance dans le contrat de vente.

Cet acte énonce positivement que la maison est occupée par Vanacker, et que l'acquéreur touchera le loyer.

Cette énonciation n'établit elle pas formellement la preuve de l'existence d'un bail ?

Ainsi Beffroy n'a pas ignoré que la maison était louée, d'autant moins qu'il est stipulé qu'il percevra le loyer ; il est à cet égard subrogé aux droits du vendeur.

Est il probable qu'en consentant à percevoir le loyer il n'ait pas eu la précaution de savoir en vertu de quel titre et sur quel pied il exercerait les droits du vendeur contre le locataire ?

Aussi ne l'a-t-il pas ignoré ; il a été instruit que Vanacker avait un bail de cinq ans, et qui expirait en 1815 ; il s'est soumis à le maintenir.

Les lois relatives à l'enrégistrement ne reçoivent ici aucune application ; il s'agit uniquement de sa-

voir si, à l'aide des faits exprimés dans le contrat, la preuve par témoins peut être admise pour les mettre dans tout leur jour.

1.° Ce n'est pas pour prouver outre ni contre le contenu de l'acte que la preuve a été ordonnée; c'est pour expliquer l'énonciation du fait exprimé dans le contrat; c'est pour en développer le sens: l'article 1341 ne s'oppose donc pas à la preuve.

L'article 1328 suppose un écrit privé, qui n'a point d'autre appui que la pièce même.

Dans le cas actuel, la substance du fait est constatée par un acte authentique.

S'il est vrai qu'un commencement de preuve par écrit, lorsqu'il émane de la partie, autorise la preuve testimoniale, à plus forte raison lorsque ce commencement de preuve résulte d'un acte authentique.

Aux termes de l'article 1320, l'acte, soit authentique, soit sous seing-privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition.

L'acte fait donc foi de l'existence d'un bail.

A la-vérité l'énonciation ne tombe pas directement sur la vente, mais elle a un rapport direct à la jouissance, qui est une des conditions du contrat; mais n'eût-elle qu'un rapport indirect, du moins servirait-elle de commencement de preuve; c'est ce qu'ajoute le même article 1320, en ces termes:

« Les énonciations étrangères à la disposition ne « peuvent servir que d'un commencement de preuve. »

Ainsi elles peuvent servir de commencement de preuve.

Or, toutes les fois qu'il y a un commencement de preuve par écrit, le danger de la preuve testimoniale disparait; tel est l'esprit de la législation sur la preuve par témoins.

L'article 1320, dont on pouvait en effet argumenter, n'est pas précisément applicable.

L'énonciation fait foi de ce qu'elle contient, ou elle sert de commencement de preuve de ce qu'elle contient; mais l'étendre au delà ne serait-ce pas retomber dans les dispositions prohibitives de l'article 1341 ?

L'affirmative de la question proposée présente donc des écueils dans toutes ses faces; cependant il fallait la résoudre, et elle a été décidée en faveur des intimés par l'arrêt suivant :

« Attendu que, d'après les stipulations faites par l'appelant dans l'acte de vente dont s'agit au procès, il est vraisemblable qu'il lui avait été donné connaissance du bail invoqué par les intimés :

« Attendu que, si ce fait était prouvé, le bail devrait être considéré comme ayant à son égard une date certaine, antérieure audit acte de vente;

« Qu'ainsi le premier juge, en ordonnant de compléter la preuve de ce fait par témoins, n'a pas infligé grief;

« Par ces motifs, et autres repris au jugement dont appel,

« La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Du 18 juin 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Zech* et *Joret*.

Lettre-de-change. — Ordre. — Compte. Tiers.

Une lettre-de-change tirée à l'ordre et pour le compte d'un tiers donne-t-elle action au porteur contre ce tiers, sans que celui-ci soit intervenu dans les négociations de l'acte?

La maison de Lubbert, frères, de Bordeaux, avaient accepté des traites de Debast-Dehert, pour quatre-tre-vingt mille francs, payables au 30 janvier 1811.

Pour couvrir la maison Lubbert d'une partie de ses acceptations, Debast-Dehert l'avait autorisée à tirer pour son compte, sur J.-B. Fraeys et compa-

gnie, de Paris, jusqu'à concurrence d'une somme de quarante mille francs.

La maison Lubbert fit en effet des traites pour ces sommes sur Fraeys et compagnie.

Les lettres-de-change sont censées entre les maisons Lubbert et Fraeys, valeur pour compte de D. B. H.

Ces lettres initiales figurent les noms de Debast-Dehert.

Deux des traites montant à 10000 francs, et faisant partie de la somme de 40,000 francs, avaient été négociées à l'ordre de Martin Doyen.

Fraeys avait accepté toutes les traites ; mais il fit faillite, en sorte qu'elles furent protestées faute de paiement.

La maison Lubbert avait eu le même sort et se trouvait par conséquent hors d'état de rembourser Doyen.

Ce dernier crut entrevoir quelque ressource dans les débris de la fortune de Debast, également failli.

Il s'adressa aux syndics de Debast, et conclut contre eux, au tribunal de commerce de Gand, à ce qu'ils fussent tenus de souffrir qu'il soit admis au passif de la fortune de Debast, pour la somme de dix mille francs, à laquelle s'élèvent les lettres-de-change qui lui avaient été endossées par la maison Lubbert pour compte de Debast-Dehert.

Sur les exceptions des syndics de Debast intervint, le 27 janvier 1812, jugement, qui les renvoie de la demande, avec dépens.

Ce jugement est motivé sur ce que Debast n'est ni tireur, accepteur, ni endosseur des effets dont il s'agit; qu'il n'est pas vérifié qu'il soit obligé par ces traites envers les porteurs d'ordre de la maison Lubbert, d'autant moins que les effets ne portent pas que c'est d'ordre et pour compte de Debast-Dehert qu'ils sont faits.

Doyen interjète appel de ce jugement.

Il reproche au premier juge de s'être trompé sur les faits.

Il produit la correspondance de Debast, et en fait ressortir la preuve; que c'est par son ordre et pour son compte que ses traites ont été créées, et, en adaptant la correspondance à la forme des traites portant les lettres initiales des noms de Debast-Dehert, il croit ne rien laisser à désirer sur les moyens d'opérer la conviction du fait.

En droit, il appuie ses prétentions sur l'art. 111 du code de commerce, suivant lequel on peut tirer à l'ordre et pour le compte d'un tiers.

Il ajoute que, selon une des règles élémentaires de droit, tout commettant est tenu du fait de son mandataire, agissant par suite et dans les bornes de son mandat, comme l'a fait la maison Lubbert.

Pour justifier la décision du tribunal de commerce, les syndics cherchaient à répandre de l'incertitude sur la réalité des faits, dont, suivant leur défense, la preuve ne résidait, ni dans la correspondance, ni dans la contexture des lettres-de-change.

Au fond, ils soutenaient que les titres ne donnaient aucune action à Doyen contre Debast ;

Que la négociation faite entre les Lubbert et Fraeys était chose étrangère à Debast, et qu'elle ne pouvait lui nuire ni lui profiter ;

Qu'à-la-vérité l'article 111 du code de commerce permet de tirer à l'ordre et pour compte d'un tiers ; mais que cet article suppose une traite formellement énonciative du nom du tiers, et non un effet énigmatique comme dans l'espèce ;

Qu'il suppose aussi que la lettre porte avec elle la preuve de la cause pour laquelle elle est tirée au nom et pour le compte du tiers ;

En un mot, qu'elle soit faite de manière à fonder la confiance de celui qui l'achète dans la personne du tiers indiqué.

Or quelle raison Doyen avait-il de croire que Debast pouvait devenir son garant?

Doyen n'avait ni sa signature ni aucune pièce probante du fait de Debast, qui était ou pouvait être le maître de désavouer l'opération.

Doyen

Doyen n'a donc pu compter que sur la maison Lubbert ou sur l'accepteur, et n'on acquiert pas par hasard une action en vertu d'un titre qui ne la donne point par sa nature dans son origine.

Supposé, continuaient les syndics, qu'il puisse résulter de ce contrat de change une action contre Debast, du-moins l'appelant devrait-il être passible des exceptions que Debast a droit d'opposer aux maisons Lubbert et Fraeys.

Arrêt par lequel,

« Vu les lettres-de-change dont il s'agit,

« Attendu qu'il résulte desdites lettres et de la correspondance produite au procès que ces lettres ont été tirées par ordre et pour le compte de la maison Debast-Dehert;

« Vu l'art. 111 du code de commerce, qui porte que la lettre-de-change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers;

« D'où il suit que la faillite de la maison Debast-Dehert était tenue solidairement au paiement desdites lettres-de-change;

« La cour, de l'avis de M. l'avocat général Destoop, met au néant le jugement dont appel; émendant, ordonne que les appelans seront admis dans la masse de Debast-Dehert, du chef des traites dont

il s'agit, les créanciers entiers de discuter leurs droits relativement au montant de la somme ; condamne les intimés aux dépens des deux instances. »

Du 5 août 1812. — Troisième chambre.

MM. *Kockaert* et *Devleschoudere.*

ACTES. — Notaire. — Signature privée. — Double.

UN acte contenant des conventions synallagmatiques, et qui, aux termes de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, ne vaut que comme acte sous seing-privé à défaut des formes requises pour le rendre authentique, est-il atteint par l'article 1325 du Code Napoléon ?

CETTE question a été sérieusement proposée en première instance et en degré d'appel.

Le premier juge en avait fait justice, et la cour impériale n'a pas hésité de confirmer le jugement.

Puisqu'une thèse aussi peu soutenable a fait la matière d'un procès, qu'il soit permis de rapporter l'arrêt qui la condamne, pour éviter la rechûte dans une pareille erreur.

La veuve Cabbaert était appelante contre Meyts, intimé.

Il s'agissait d'un contrat de vente reçu par un notaire, qui, dans la rédaction de l'acte, avait commis une contravention à la loi du 25 ventôse an 11, en sorte que, suivant cette loi, l'acte ne pouvait plus valoir que comme écrit sous signature privée.

Il n'est pas douteux, disait l'appelante, que le contrat de vente renferme une convention synallagmatique : or, suivant l'article 1325 du Code Napoléon, l'acte sous seing-privé, qui contient des conventions synallagmatiques, n'est valable qu'autant qu'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Donc la vente dont il s'agit n'étant constatée que par un acte réduit à la nature d'un acte sous seing-privé est nulle, puisqu'il n'existe pas d'original en double.

Ce sophisme pourrait embarrasser celui qui n'a pas encore l'usage de discuter le motif de la loi ; mais il suffit de raisonner un moment pour le réfuter.

L'acte sous seing-privé, qui renferme des obligations réciproques, n'est pas valable s'il n'est fait en double, parce que la preuve de la convention n'existe que dans les mains d'une partie; qu'il dépend d'elle de la supprimer, en sorte que le lien n'est pas réciproque : mais l'acte reçu par un notaire et réduit à la nature d'un écrit sous signature privée n'est pas moins conservé dans les registres du notaire; il fait

partie d'un dépôt public, où chacun des contractans a le droit de puiser sa preuve.

La loi lui ôte les avantages qu'elle assure aux actes réguliers des notaires; il n'est pas susceptible de produire hypothèque ni d'être mis de plein saut à exécution: du reste il subsiste comme écrit privé; et si, pour en conserver l'effet, il devait être fait en double, il eût été inutile de dire qu'il ne vaudra que comme acte sous signature privée: il n'aurait été valable à aucun égard; il eût été nul, et la loi l'aurait déclaré ainsi.

Il est vrai que les donations entre-vifs, qui ne sont point rédigées conformément au vœu de la loi, ne valent pas comme actes sous seing-privé; mais la raison en est que la loi ne reconnaît de donations que celles qui sont reçues devant notaires et dans les formes prescrites, tandis que les ventes et les autres contrats peuvent être valablement rédigés sous signature privée.

Arrêt par lequel,

« Attendu que le législateur, en déclarant que dans certains cas l'acte passé devant notaire ne vaudrait que comme un acte sous signature privée, savait bien qu'il ne serait pas fait double, et que, si cette circonstance suffisait pour l'annuller comme acte sous signature privée, sa disposition deviendrait illusoire:

« Attendu que, lorsque la loi déclare que les actes sous seing-privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant

qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a des parties contractantes, elle ne parle que des actes réellement faits sous signature privée ;

« Qu'en effet, s'il n'existe qu'un original d'un acte de cette espèce, il ne peut servir de titre qu'à celui qui en est saisi ; que les autres contractans, n'ayant aucun titre, sont comme s'ils n'avaient pas de droit ; que dès-lors l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque ; que c'est de-là que naît la nullité prononcée par la loi ;

« Qu'il n'en peut-être de même lorsqu'un acte passé devant notaire porte, par un vice quelconque, son caractère d'authenticité ; que cet acte reposant toujours au protocole du notaire, aucune des parties contractantes ne peut le soustraire à l'autre ; que chacune d'elles a la faculté de s'en faire délivrer une expédition ; que chacune d'elles peut le faire exécuter, ce qui suffit pour que l'engagement soit réciproque :

« Attendu que, si un acte notarié, contenant une donation entre-vifs, ne peut servir d'aucune manière lorsqu'il cesse d'être authentique, c'est que tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaire, sous peine de nullité ;

« Mais qu'un contrat de vente pouvant aussi bien être fait par acte sous seing-privé que par devant notaire, on ne peut faire aucun rapprochement d'un cas à l'autre ;

« Qu'il résulte de tout ce qui précède que le

contrat de vente dont il s'agit, en supposant qu'il ait perdu son caractère d'authenticité, n'en doit pas moins avoir tous les effets d'un acte sous signature privée;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation au néant; condamne l'appelante en l'amende et aux dépens. »

Du 17 juin 1812. — Troisième chambre.

MM. *Thielens* et

LETTRE-DE-CHANGE. — *Garantie.* — *Juridiction.*

CELUI qui n'a créé, ni endossé, ni accepté une lettre-de-change, peut-il, sous prétexte qu'il en doit le montant, être assigné en garantie devant le tribunal du domicile du tireur?

Cour de Liége.

LE sieur Dethier, fabricant de draps à Hodimont, avait placé un dépôt de marchandises chez la dame Lannoy d'Apreval, pour être par elle vendues en commission.

Ces marchandises s'expédiaient de Hodimont à Pa-

tis, aux risques et périls du sieur Dethier; c'était aussi dans cette ville que la remise des fonds devait s'effectuer.

La dame d'Apreval ayant vendu une partie des draps, en a présenté le compte et offert d'en payer le montant.

Une discussion s'élève entre les parties sur quelques articles de l'état.

Au lieu de faire régler le compte, le sieur Dethier a fait une traite sur la dame d'Apreval de la somme dont il prétendait la rendre débitrice.

La traite fut protestée.

Le porteur fit assigner le sieur Dethier à comparaître au tribunal de commerce de Vervier, pour lui restituer le montant de la lettre-de-change : ce dernier appela la dame Lannoy en garantie.

La dame Lannoy déclina la jurisdiction ; mais, son exception ayant été rejetée, elle se pourvut par voie d'appel.

Elle observa que si, aux termes des articles 59 et 181 du code de judiciaire, l'on devait, en matière de garantie, procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, cette règle générale souffrait exception, lorsqu'il paraît que la demande principale n'a été formée que pour traduire le prétendu garant hors de son tribunal;

Que cette exception, textuellement établie par

l'article 181, est une juste barrière opposée à l'arbitraire de celui qui cherche à troubler l'ordre des juridictions, dans l'espoir de plaider sans déplacement ou de trouver des juges favorables à son systéme;

Que, dans l'espèce, il est évident que Dethier n'a imaginé la traite dont s'agit que pour attirer la cause devant son juge domiciliaire; mais a-t il dépendu de lui de se former un titre contraire aux relations qui existent entre les parties, pour traduire l'appelante devant le tribunal de Vervier?

S'il suffisait de créer une lettre-de-change, à laquelle le prétendu débiteur n'a nullement participé pour l'obliger à se défendre devant des juges autres que ceux de son domicile, la règle, suivant laquelle *actor sequitur forum rei*, serait facilement anéantie.

Aussi ce systéme a-t-il déjà été proscrit par la cour de cassation du 12 février 1811, qui décide que celui qui n'a ni tiré, accepté, ni endossé une lettre-de-change, ne peut, sous prétexte qu'il en doit le montant, être distrait de ses juges naturels (*).

L'appelante est domiciliée à Paris: les marchandises s'y transportaient aux risques et périls du sieur Dethier, et les fonds devaient y être touchés; ainsi l'article 420 du code de procédure civile est sans application dans tous les rapports.

Arrêt par lequel,

(*) Voyez Denevers, page 303 de son recueil de 1811.

« Attendu que c'est un principe général de droit, consacré par l'article 59 du code de procédure civile, qu'en matière personnelle le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile, et que si, par l'article 420, le législateur a fait une exception à cette règle, en permettant d'assigner devant le juge des lieux où la marchandise a été délivrée et où le paiement a dû être effectué, cette exception n'est admissible que pour la connaissance des contestations et les obligations qui sont une suite directe de la livraison des marchandises :

« Attendu que, dans l'espèce, les intimés n'ont pas assigné l'appelante pour avoir le paiement des marchandises à elle livrées, ni pour la contraindre à rendre compte du commerce qui a existé entre eux, mais pour l'obliger à prendre fait et cause pour eux à l'égard d'une obligation cambiale que l'appelante n'a pas contractée, et qu'ainsi on doit, dans l'espèce, se tenir à la règle, parce qu'il est de droit : *quod exceptio firmat regulam in casu non excepto :*

« Attendu que celui qui n'a ni créé, endossé, ni accepté une lettre-de-change, ne peut pas, sous le prétexte qu'il en doit le montant au tireur, être assigné en garantie du paiement de cette lettre, devant le juge domiciliaire de celui-ci ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, déclare que le tribunal

de commerce de Vervier n'a pas été compétent pour juger la présente contestation ; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 11 juin 1812. — Cour impériale de Liége, première chambre.

MM. *Lesoinne*, *Thonon* ; *Warzée* et *Chefnay*.

MARIAGE. — Promesse. — Inexécution. — Dommages-intérêts.

L'INEXÉCUTION d'une promesse de mariage, suivie d'affiches de publication, peut elle donner lieu à des dommages-intérêts contre celui qui refuse ensuite d'accomplir les engagemens qu'il avait pris ?

LE lien du mariage ne se forme que par la perfection du contrat ; jusqu'à la célébration, il est permis à l'un ou à l'autre des parties de discéder de sa promesse : mais lorsque la résolution a été rendue publique, celui qui renonce à s'unir à l'autre ne lui fait-il pas injure ?

Cette défection produit une impression défavorable, et la malignité cherche des motifs qui, vrais ou supposés, nuisent à la réputation du futur abandonné.

L'obligation d'épouser n'est pas absolue ; elle ne

l'était pas même lorsque l'on recevait les fiançailles à l'église ; mais le refus d'accomplir la promesse autorisait l'action en dommages-intérêts, à moins qu'il ne fût fondé sur des motifs légitimes.

Aujourd'hui on ne connaît plus le titre *de sponsalibus ;* mais lorsque l'on ne s'en est pas tenu à de simples promesses verbales, que l'on en a consenti la publication suivant les voies légales, les mêmes raisons qui militaient en faveur de la partie abandonnée, par caprice ou sans cause, se reproduisent pour légitimer une demande en réparation de l'offense.

Les principes sont les mêmes, et quoique le Code Napoléon ne contienne aucune disposition spéciale sur le cas, il semble qu'il doit être rangé dans les règles générales sur les obligations, dont l'inexécution emporte préjudice à une des parties, soit dans sa fortune, soit dans sa réputation.

La question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Henri Theyson, majeur, et jouissant de ses droits, prend avec la demoiselle Schmit des engagemens de l'épouser ; en conséquence le mariage est publié civilement.

Tout-à-coup Theyson change de résolution et épouse une autre fille.

La demoiselle Schmit forme contre lui une demande en dommages intérêts, qu'elle détermine à la somme de quinze cents francs.

Le défendeur défendit au fond, et il offrit subsidiairement de prouver que de justes motifs qui lui avaient fait craindre un mariage malheureux avaient été l'unique cause de l'inexécution de sa promesse; mais il resta en défaut de justifier ses allégations : en conséquence le tribunal civil de l'arrondissement de Deux-Ponts,

« Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse réciproque préexistante de célébrer le mariage d'après les formalités prescrites par la loi;

« Que cette convention préliminaire, soit qu'on l'appelle fiançailles ou promesse de mariage, existe sous le Code Napoléon aussi bien qu'elle a existé sous l'empire des anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique qui contient l'obligation de faire, et qui entre dès-lors dans l'application de l'article 1142 dudit code, dont la disposition générale renferme la chose, quoique les mots *fiançailles* ou *promesse de mariage* n'y soient pas nommément exprimés;

Qu'il résulte de ces principes que le défendeur Theyson est passible de dommages-intérêts envers la demanderesse pour l'avoir diffamé dans le public, en rompant sans motifs légitimes sa promesse de mariage, suivie d'affiches de publications : condamne le défendeur en six cents francs de dommages-intérêts, etc. »

Du 5 février 1808. — Cour impériale de Trèves.

MM. *Papé* et *Ruppenthal*.

Nota. Ce jugement, soumis par appel à la cour d'appel de Trèves, y fut confirmé d'après les motifs du premier juge.

REMARQUE

Sur le délai qui expire un jour de fête légale.

La première chambre de la cour impériale de Bruxelles a jugé, par arrêt du 13 mars 1812, que le délai de huitaine ayant expiré un jour de fête légale, l'opposition faite le lendemain à un jugement par défaut était tardive et nulle.

Cet arrêt a donné lieu à traiter la matière : il est rapporté, avec les observations dont il est susceptible, dans le 4.e cahier du présent recueil, an 1812, 1.r volume, page 173.

On trouve dans le même recueil, premier cahier du 2.e volume de l'an 1812, un arrêt de la cour impériale de Liége, qui a décidé dans le même sens.

Cette jurisprudence est confirmée par un arrêt (*) de la cour de cassation du 6 juillet 1812.

Il est d'autant plus essentiel d'en présenter les motifs, que la cour suprême y décide en même-tems que l'opposition doit être signifiée le neuvième jour, à partir de la notification du jugement.

« Considérant (dit la cour de cassation) que, « d'après l'article 157 du code de procédure civile,

(*) Recueil de Denevers, an 1812, 9.e cahier, page 469. Recueil de Sirey, 11.e cahier, an 1812, page 366.

« une opposition à un jugement par défaut n'est « recevable qu'autant qu'elle est formée dans la hui- « taine de la signification de ce jugement à avoué;

« Que dans l'espèce, l'arrêt par défaut ayant été « signifié le 9 juin 1810, l'opposition aurait dû être « formée le dix-sept, qu'elle l'a été seulement le « dix-huit, et par-conséquent après la huitaine de « cette signification ; d'où il suit qu'en la déclarant « non-recevable l'arrêt attaqué a fait une juste ap- « plication de la disposition de cet article 157, « qui, quand elle serait sevère, ne pourrait don- « ner ouverture à la cassation, avec d'autant plus « de raison que le demandeur trouvait, dans la dis- « position finale de l'article 1037, un moyen de « former son opposition dans les délais.

« Rejète, etc. »

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt rendu par la cour impériale de Metz.

En serait-il de même si le délai pour agir n'était que d'un seul jour?

La cour de cassation a décidé, par arrêt du 28 novembre 1809, que si le délai de vingt-quatre heures accordé par l'article 711 du code de procédure, pour la notification de la surenchère, tombe un jour de fête légale, il doit être prorogé au lendemain. Telle était l'opinion de M. Daniels, avocat général. *Voyez le recueil de Sirey, tome* 9, 1.*e part., pag.* 84.

L'arrêt du 6 juillet 1812 semble insinuer que

l'opposition qui serait formée un jour de fête légale, sans la permission du juge, serait défectueuse, avec d'autant plus de raison, dit la cour suprême, que le demandeur trouvait, dans la disposition finale de l'article 1037, un moyen de former opposition dans le délai.

Il est évident que la cour régulatrice a préjugé que l'opposition peut se faire un jour de fête légale, en vertu de la permission du juge; mais n'anticipons pas sur la question de savoir si elle serait nulle à défaut de permission : elle n'est pas formellement jugée.

CIRCULAIRE

De son excellence le Grand-Juge ministre de la Justice, aux procureurs généraux.

Paris, le 1.er septembre 1812.

MONSIEUR le procureur général, le directeur général de la caisse d'amortissement se plaint de la facilité avec laquelle les tribunaux ordonnent, sur simple requête, le remboursement des consignations *judiciaires*.

Le remboursement des sommes consignées devant, aux termes de la loi du 28 nivôse an 13, s'effectuer dix jours après la notification faite au receveur, de l'acte ou jugement qui l'a ordonné, il arrive très-souvent, lorsque ces jugemens sont rendus sur sim-

ple requête, que les consignations disparaissent à l'insu des tiers qui peuvent y avoir intérêt.

La marche que plusieurs tribunaux paraissent avoir adoptée à cet égard est d'ailleurs contraire à l'article 548 du code de procédure civile, lequel dispose que les jugemens qui prononceront une main-levée, ou un paiement à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires, pour ce tiers, même après le délai de l'opposition ou de l'appel, que sur la remise d'un certificat qui doit constater la signification du jugement au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier qu'il n'existe ni opposition ni appel.

Il suit de cette disposition que de simples jugemens sur requête ne remplissent pas le vœu de la loi, et que l'administration ne saurait être tenue de les exécuter.

La caisse d'amortissement me paraît donc fondée à demander que les jugemens qui ordonnent le remboursement d'une consignation judiciaire soient rendus avec les parties qui peuvent y avoir intérêt, et que les formes prescrites par l'article 548 du code de procédure soient observées.

Vous voudrez bien communiquer ces instructions aux procureurs impériaux de votre ressort, et tenir la main à ce que les tribunaux s'y conforment.

Signé LE DUC DE MASSA.

Nota. M. l'avocat Beyens n'avait ni lu ni signé le mémoire dont il est parlé page 232 du présent volume.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Usufruitier. — Bail. — Héritier.

Lorsque le propriétaire est héritier de l'usufruitier, est-il tenu d'entretenir le bail passé par celui-ci, plus de trois années avant l'époque de l'entrée en jouissance du fermier?

Le fermier est-il censé connaître la qualité de l'usufruitier, bailleur, si elle n'a pas été exprimée dans le bail?

Jeanne Henri, veuve de Théodore Larcin, avait l'usufruit de certains immeubles situés à Leus.

Sa fille, épouse de J.-B. Couder, en avait la nu-propriété.

Ces terres étaient affermées en premier lieu au nommé Genlin, moyennant un canon annuel de 997 livres.

Genlin retrocéda son bail à Leblud, avec un bénéfice de 650 francs.

Ce bail, fait pour l'espace de neuf années, ne devait expirer qu'à la St.-André 1811; mais, dès le 26 janvier 1807, la veuve Larcin passa, par acte sous seing-privé, un nouveau bail, au profit de Caroline Crepy, pour neuf ans, à commencer à la St.-André 1811; ainsi plus de trois années avant la fin de celui qui avait été fait à Genlin.

En affermant ces terres à Caroline Crepy, la veuve Larcin ne prend ni la qualité d'usufruitière ni celle de propriétaire.

Le 15 mai 1810, environ dix-huit mois avant l'expiration du bail courant, la veuve Larcin donna à Caroline Crepy une procuration, afin de faire procéder à l'abornement des immeubles qui lui étaient affermés; et, dans la procuration, elle se sert de ces expressions : *à elle appartenant*.

La veuve Larcin ne survécut que de quelques mois à cet acte; elle mourut à l'âge de quatre-vingt-dix ans : on prétend qu'elle était depuis quelques années dans un état d'imbécillité.

Sa fille, épouse de Couder, était sa seule et unique héritière; celle-ci accepta la succession.

Soit que Couder méconnut le bail passé à Caroline Crepy, soit qu'il le considérât comme nul, il afferma les terres qui en faisaient l'objet au nommé Leblud, pour en jouir le 30 novembre 1811, épo-

que à laquelle cessait celui que Leblud tenait de Genlin.

Le nouveau bail donné par Couder datait du 3 février 1811.

Qui de Caroline Crepy ou de Leblud avait droit de jouir ?

La première, forte du bail que lui avait fait la veuve Larcin, dont l'épouse de Couder était héritière, ajourna Leblud et Couder pour entendre dire qu'elle jouirait des biens qui lui étaient affermés par acte du 26 janvier 1807.

Les défendeurs conclurent au renvoi de la demande.

Ils motivèrent leur défense sur les articles 595 et 1430 du Code Napoléon.

Suivant l'article 595, l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre *du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*.

L'article 1430, qui se trouve sous ce titre, est celui qui touche particulièrement la question ; il est ainsi rédigé.

« Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari « seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme,

« plus de trois ans avant l'expiration du bail cou-
« rant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux
« ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons,
« sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait
« commencé avant la dissolution de la communauté. »

Le bail produit par Caroline Crepy avait été fait plus de trois ans avant l'expiration du bail courant; et, en assimilant l'époque du décès de l'usufruitière à l'époque de la dissolution de la communauté, le bail n'avait reçu aucune exécution avant la mort de la veuve Larcin; donc, sous tous les rapports, le bail reste sans effet, aux termes des articles 595 et 1430.

La règle invoquée par Couder, observait Caroline Crepy, imposerait silence à la demanderesse, si le propriétaire n'était pas successible de l'usufruitière dont il a recueilli l'hérédité; mais, comme héritier, il est tenu des faits et promesses de son auteur, et par conséquent de maintenir le bail que la veuve Larcin a donné à Caroline Crepy.

Les articles 595 et 1430 du code civil sont ici sans aucune application, parce que la règle n'est établie que pour les propriétaires qui ne représentent pas l'usufruitièr.

Cette observation détermina le premier juge en faveur de Caroline Crepy, dont le bail fut maintenu par jugement du tribunal de Mons, en date du 29 mai 1812.

Couder et Leblud en interjetèrent appel.

Ils disaient que le bail dont Caroline Crepy voulait faire usage était une pièce surprise à la faiblesse de la veuve Larcin;

Qu'il pouvait tout-au-plus être envisagé comme un projet auquel l'exécution seule aurait pu donner quelque consistance, si l'usufruitière avait encore vécu à l'époque de l'expiration du bail courant;

Que cet acte, écrit près de quatre ans avant la fin de la jouissance du fermier actuel, le rendait suspect et faisait présumer quelques manœuvres adroites pour l'obtenir au préjudice des droits de la fille de l'usufruitière;

Qu'il n'y avait ni raison ni utilité qui pussent autoriser cette anticipation;

Que Caroline Crepy connaissait la qualité d'usufruitière dans la personne de la veuve Larcin, et qu'en tout cas elle était censée la connaître, parce qu'en droit on n'est jamais présumé ignorer la condition de celui avec lequel on contracte;

Que la procuration du 15 mai 1810 n'avait été imaginée que pour donner quelque apparence de réalité à un bail de l'effet duquel Caroline Crepy avait raison de se défier;

Qu'insérer dans la procuration ces mots, *qui lui appartiennent*, c'est prendre à dessein une précaution qui décéle de plus en plus l'abus que l'on a fait de l'état d'imbécillité de l'usufruitière;

Que d'ailleurs, en prenant les termes dans leur acception littérale, ils s'entendraient également de l'usufruit comme de la pleine propriété, en ce sens que les terres affermées étaient à la disposition de la veuve Larcin pour la jouissance; elles lui appartenaient donc pour les donner à bail.

Ainsi nulle conséquence à tirer de la procuration, quand même on pourrait la considérer comme un acte exempt de toute combinaison artificieuse.

Ces circonstances étaient de nature à disposer favorablement la cour pour les appelans; mais elles ne décidaient pas le fond de la difficulté.

La loi semble élever un conflit de principes.

Si le bail fait par l'usufruitier, plus de trois années avant l'expiration du bail courant, est sans effet, l'héritier est de son côté tenu de prester les faits de son auteur; il ne succède que sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Cette régle, établie par toutes les législations, est consacrée par l'article 724 du code civil, et on la retrouve dans plusieurs autres dispositions du même code.

En se faisant cette objection, les appelans y répondaient

Que l'article 1430 n'établit aucune distinction; et qu'il déclare sans effet le bail fait ou renouvelé

par l'usufruitier plus de trois ans avant l'expiration du bail courant ;

Que le législateur n'a pas voulu laisser à l'usufruitier le pouvoir de diminuer arbitrairement le droit du propriétaire, en accordant des baux par anticipation et à vil prix ;

Que, si l'héritier était obligé d'entretenir un bail passé à toute époque et à tout prix, il dépendrait de l'usufruitier d'entamer tellement la propriété, en diminuant le produit pour longues années, que la réserve légale pourrait même se trouver blessée.

La règle, qui assujétit l'héritier à exécuter les dispositions faites par son auteur, souffre exception toutes les fois que la loi est irritante ou prohibitive.

Lorsque le fait n'est point permis ou qu'il excède le pouvoir de celui qui le commet, il n'oblige pas l'héritier ; il n'empêche pas l'exercice des droits qui lui sont légalement conservés.

De toutes ces observations prises tant dans la nature des faits que dans les circonstances, les appelans concluaient que le bail passé à Caroline Crepy était nul ; que l'héritier n'était pas soumis à l'obligation de le maintenir, ni même d'indemniser l'intimée.

Caroline Crepy parlait dans sa défense du principe que l'héritier représente le défunt activement et passivement, et qu'il est par conséquent tenu comme lui de toutes les obligations qu'il a contractées.

Or qui oserait prétendre que la veuve Larcin eût

été recevable à contester la validité du bail du 26 janvier 1807, sous prétexte qu'il aurait été fait plus de trois années avant l'expiration du bail courant.

Cette fin de non-recevoir n'est pas moins insurmontable de la part de l'héritier qu'à l'égard de la défunte ; il est passible des mêmes exceptions, parce qu'il est garant de ses faits et promesses.

Couder et son épouse voulaient-ils invoquer les dispositions des articles 595 et 1430 du Code Napoléon, ils en avaient la faculté ; mais, pour l'exercer, ils devaient renoncer à la succession de la veuve Larcin.

En l'acceptant, ils sont devenus la veuve Larcin elle-même pour tous les engagemens qu'elle avait souscrits.

L'article 1430 du Code Napoléon suppose une nu-propriété dans la main d'un non successible ; il ne détruit pas la règle générale, qui impose à l'héritier la charge d'acquitter toutes les dettes, de prester tous les faits du défunt.

Pour énerver un principe aussi absolu, il faudrait une disposition formelle, et aucun motif ne la rendait nécessaire, puisque l'héritier a toujours le choix de l'acceptation ou de la répudiation.

La disposition par laquelle le bail est déclaré sans effet est purement relative à l'intérêt du propriétaire étranger à l'usufruitier : l'anticipation n'offense ni les mœurs ni l'ordre public, tellement que

le propriétaire non héritier peut le respecter s'il le trouve convenable, et que le fermier jouit en vertu du bail fait par l'usufruitier, si le propriétaire ne réclame pas, parce que dans la règle générale l'usufruitier a le droit de louer et d'affermer.

Les appelans objectent la connaissance personnelle que Caroline Crepy avait ou est censée avoir eue du titre de la veuve Larcin.

D'abord cette connaissance rien ne prouve que l'intimée l'ait effectivement acquise ; mais, eût-elle su que la veuve Larcin n'était qu'usufruitière, elle savait aussi que le nu-propriétaire était son unique héritier présomptif, et qu'il serait tenu d'acquitter ses engagemens, à moins qu'il ne renonçât à la succession, ce qui était hors de toute probabilité.

Ainsi la règle de droit, suivant laquelle chacun est présumé ne pas ignorer la condition de celui avec lequel on contracte, est ici très-indifférente.

En second lieu, cet adage cède à la règle spéciale, qui veut que chacun soit censé de disposer de ce qui lui appartient et non de ce qui appartient à autrui : *nam in dubio præsumitur quis possidere suo nomine, non alieno.*

C'est d'après ce principe énoncé par Guy Duroussaud-de-la-Combe, au mot *bail*, que cet auteur avance que, si l'usufruitier a fait le bail en son nom purement et simplement, ses héritiers sont tenus des dommages-intérêts du fermier expulsé à son décès.

Or si le successible de l'usufruitier est chargé des

dommages-intérêts du fermier lorsque le nu-propriétaire, qui n'est pas héritier, ne maintient pas le bail, à quel titre le propriétaire héritier pourrait-il se soustraire à l'obligation d'entretenir le bail fait par son auteur, qui n'a pas même dit un mot de sa qualité dans le contrat ?

Lorsqu'un bénéfice était vacant par mort ou par dévolut, le successeur n'était pas obligé de conserver le bail; mais, en cas de résignation ou de permutation, les baux étaient maintenus, parce que le nouveau titulaire entrait dans les droits de l'ancien, et le représentait en vertu des actes passés entre eux.

L'héritier par son adition contracte aussi et même d'une manière plus étroite l'engagement de remplir tous les faits et promesse de son auteur; donc celui de respecter les baux qu'il a faits.

Le bailleur est obligé par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière de délivrer au preneur la chose louée. *(Art. 1719 du Code Nap.)*

Tant qu'il est en son pouvoir de faire jouir le preneur, il doit en acquitter l'obligation qui se résout en dommages intérêts, s'il est dans l'impossibilité de livrer la chose.

Or toute garantie due par l'auteur de la succession passe à la charge de l'héritier.

Dans l'espèce, il dépend de Couder de faire jouir Caroline Crepy, qui a la priorité de date; et, s'il

s'était mis par son fait hors d'état d'assurer la jouissance des immeubles dont il s'agit, rien ne pourrait le dispenser de payer les dommages-intérêts du preneur : c'est l'objet des conclusions subsidiaires de l'intimée, qui en cas d'éviction ou de non jouissance est au moins fondée à réclamer une indemnité et particulièrement la restitution des 72 pistoles avancées à titre de pot de vin à l'usufruitière dont la succession appréhendée par Couder se trouve enrichie.

Inutilement cherche-t-on à insinuer que le bail du 26 janvier 1807 n'est qu'un projet ; que la veuve Larcin était très-avancée en âge et faible d'esprit ; que cet acte est l'ouvrage de l'intrigue et de la mauvaise foi.

Toutes ces allégations sont autant de chimères.

La veuve Larcin est décédée *integri status* ; elle a conservé l'usage de sa raison et l'exercice de ses droits jusqu'au dernier soupir.

Si elle avait été dépourvue de ses facultés intellectuelles, son gendre et sa fille n'auraient pas manqué de provoquer son interdiction, pour l'empêcher de nuire à leur intérêt.

Toutefois il ne s'agit ni de dol, ni de surprise, ni d'incapacité de contracter.

Si Couder veut attaquer le bail par ces moyens, c'est une toute autre action : c'est un autre sujet de contestation qu'il lui est libre de soulever, et à laquelle

Caroline Crepy est prête à défendre ; jusque-là ce qu'il avance est hors-d'œuvre.

Pour justifier de plus en plus leur appel, Couder et Leblud observaient qu'en droit le bail donné par l'usufruitier finit avec l'usufruit. *L.* 9. § 1. *ff. locati.*

Que ce n'est que par un tempéramment d'équité que l'on permet à l'usufruitier de faire ou de renouveler des baux, en resserrant cette faculté dans des termes qui excluent toute anticipation affectée et préjudiciable au nu-propriétaire.

Ils ajoutaient que le contrat de vente et le contrat de louage étant régis par les mêmes principes, l'usufruitier qui disposait par bail, hors ou pour des époques non autorisées, disposait du bien d'autrui.

Or, aux termes de l'article 1599 du Code Napoléon, la vente de la chose d'autrui est nulle.

N'en est-il pas de même du louage de la chose d'autrui ?

La vente du bien d'autrui peut à-la-vérité, selon le même article, donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur ignore que la chose n'appartient pas au vendeur ; mais il est impossible d'appliquer cette exception à Caroline Crepy, qui avait pleine connaissance de la qualité de la veuve Larcin.

En vente de bien d'autrui, il n'y a de garantie ni à la charge du vendeur, ni par conséquent à la charge de son héritier, si ce n'est en cas d'ignorance

et de bonne-foi de l'acheteur ; à plus forte raison n'en existe-t il pas de la part de l'héritier de celui qui a loué anticipativement une chose que les deux parties savaient ne pas appartenir en propriété au bailleur.

C'est gratuitement, répliquait Caroline Crepy, que les appelans assurent qu'elle n'ignorait pas le titre de la veuve Larcin, circonstance d'ailleurs assez indifférente, comme elle a déjà remarqué lorsque l'usufruitier a pour successible le nu-propriétaire.

Si la vente et le bail ont des règles communes, ces contrats ont aussi en plusieurs cas des principes différens.

L'article 1599 du Code Napoléon, introductif d'un droit nouveau, doit être restreint au contrat de vente; il aurait été répété au titre du contrat de louage, si on avait entendu l'y appliquer.

D'ailleurs il n'y a pas d'analogie entre la vente du bien d'autrui et le bail passé par l'usufruitier, qui a le droit de jouir et de céder sa jouissance à un tiers, sous les modifications prévues à l'égard du propriétaire non tenu des faits de l'usufruitier.

Arrêt par lequel,

« Attendu que la veuve Larcin n'était qu'usufruitière :

« Attendu que, dans le bail qu'elle a passé à l'intimée, elle n'a pas pris la qualité de propriétaire ;

« Que, dans la procuration qu'elle lui a donnée le 15 mai 1810, à l'effet d'aborner les biens qu'elle lui avait loués, elle a dit à-la-vérité qu'*ils lui appartenaient*, mais que ces mots peuvent aussi bien s'adapter à l'usufruitier qu'au propriétaire ;

« Que d'ailleurs cette procuration est postérieure de trois ans au bail ;

« Enfin qu'on est censé connaître la qualité des personnes avec lesquelles on contracte :

« Attendu que le bail dont l'intimée excipe a été passé le 26 janvier 1807, et que l'expiration du bail alors existant ne devait avoir lieu qu'à la St. André 1811;

« Vu les articles 595 et 1430 du Code Napoléon, d'après lesquels les baux de neuf ans ou au-dessous, passés par l'usufruitier plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la mort de l'usufruitier, et que, dans l'espèce, l'usufruitière est morte avant que l'intimée ait pu entrer en jouissance ;

« La cour, reçoit les appelans opposans à l'arrêt par défaut du 7 présent mois, et sans avoir égard aux conclusions subsidiaires de l'intimée dont elle est déboutée, met au néant le jugement dont appel ; émendant, déclare sans effet le bail dont s'agit ; en conséquence, déboute également l'intimée de ses conclusions introductives d'instance, et la condamne aux dépens des causes principale et d'appel. »

Du 29 juillet 1812. — Troisième chambre.

MM. *Joly*, et *Tarte*, l'aîné.

SÉPARATION DE CORPS. — Demande. — Apposition. — Scellé. — Communauté. — Mari. — Pouvoir. — Fraude.

L'ARTICLE 270 du Code Napoléon qui, en matière de divorce, accorde à la femme commune en biens la faculté de requérir l'apposition de scellés, est-elle applicable à la demande en séparation de corps?

En cas de résolution affirmative, la femme, demanderesse en séparation de corps, peut-elle exercer cette faculté sur les meubles qu'elle prétend appartenir à la communauté, nonobstant la vente qui en a été faite en masse par son mari, antérieurement à la demande?

Suffit-il, pour que cette mesure soit autorisée, que la femme attaque la vente comme frauduleuse?

LE premier point semble ne plus faire question, aussi n'a-t-il été que faiblement discuté, et la cour l'a résolu conformément à la jurisprudence (*), d'a-

(*) Voyez l'arrêt du 31 août 1808, rapporté dans le présent recueil, tome 15, page 266, où l'on rappelle les arrêts rendus dans le même sens.

près laquelle on a tenu jusqu'ici que la mesure autorisée par l'article 270 du Code Napoléon, en fait de divorce, devait, par identité de raison, s'appliquer à la demande en séparation de corps.

Dans le fait de la cause, Servais et Thérèse Maes, son épouse, exerçaient un commerce de détail à Bruxelles ; ils prirent pour fille de boutique une certaine Hermelinde Hubens.

Avant l'entrée de cette fille au service de ces époux, la mésintelligence s'était déjà établie dans le ménage. Quelques mois après, Thérèse Maes l'abandonna pour se retirer chez ses parens.

Cet événement eut lieu en 1810.

Suivant un acte sous seing-privé du 14, enregistré le 15 novembre 1811, Servais vendit presque tous ses meubles et l'universalité de ses marchandises à Hermelinde-Hubens ; en un mot, il se défit de son commerce en sa faveur, aux clauses et conditions rappelées dans l'acte.

Depuis cette époque le commerce se fit au nom d'Hermelinde-Hubens : correspondance, achat, vente, facture, paiemens. Hermelinde-Hubens figurait seule dans toutes les opérations.

Cependant Servais continuait de résider avec elle, et ne choisit une autre demeure que très-peu de temps avant la demande en séparation de corps, intentée par sa femme au mois de juin 1812.

Thérèse

Thérèse Maes ayant requis et obtenu la permission d'apposer les scellés, ils furent mis sur les meubles et marchandises trouvés dans la maison qui avait fait l'habitation commune des époux, et qui ne paraissait plus être occupée que par Hermelinde-Hubens.

Cette dernière forma opposition à la mise de scellés ; elle la motivait sur ce que tout ce qui se trouvait dans la maison lui appartenait en vertu de l'acte du 14 novembre 1811.

Cet acte contenait la description de ce qui lui avait été cédé. Plusieurs des anciennes marchandises étaient vendues ; d'autres les remplaçaient : les factures étaient produites ; elle avait payé des dettes dont le commerce de Servais était chargé : le bail de la maison et la patente étaient à son nom.

Tels étaient les titres à l'appui desquels Hermelinde-Hubens demandait la levée de scellés, dont l'apposition avait eu lieu nonobstant son opposition ; mais la femme Servais insimulait de dol et de fraude l'acte du 14 novembre 1811, et il parut si suspect au premier juge que, malgré des motifs assez pressans d'ordonner la levée de scellés qui compromettaient le commerce, n'importe à qui il dût appartenir, il crut ne devoir déférer à la demande d'Hermelinde-Hubens qu'à charge par elle de fournir caution jusqu'à concurrence de 4000 francs ; mais il ne prononça pas la nullité de l'acte du 14 novembre 1811, au sujet duquel il ordonna la preuve des faits posés par Thérèse Maes, épouse de Servais.

Ainsi le tribunal préjugeait que les arrangemens

pris entre Servais et Hermelinde-Hubens étaient susceptibles d'être annullés.

Hermelinde-Hubens s'est pourvue à la cour contre ce jugement.

Elle était munie de toutes les pièces propres à manifester la propriété dans sa personne des meubles et marchandises tenues sous les scellés. La question était de savoir si les titres étaient réels ou simulés, et si le mari n'avait pas disposé de son mobilier en fraude des droits de sa femme dans la communauté conjugale établie par le Code Napoléon, sous l'empire duquel le mariage avait été contracté sans conventions particulières.

De droit commun, disait Hermelinde-Hubens, le mari peut vendre les biens de la communauté.

Ce principe est consacré par l'article 1421 du code civil, où il est dit :

« Il peut (le mari) les vendre, aliéner et hypo-
« théquer, sans le concours de la femme. »

Or ce que le mari a le droit de faire par voie directe n'est pas susceptible d'être attaqué sous prétexte de fraude ou de simulation, quand même par l'événement l'acte porterait préjudice à l'épouse ; c'est le cas d'appliquer cette règle si connue : *multa fiunt in præjudicium quæ non fiunt in fraudem.*

Servais a usé de son droit; et qui oserait désormais contracter avec le mari que l'on voit revêtu d'un pouvoir discrétionnaire, si, au mépris du texte

de la loi ; la femme était reçue à impugner les ventes qu'il fait des biens de la communauté, tant qu'il n'y a point de demande en divorce ou en séparation.

Que l'on transporte si l'on veut l'article 270 du Code Napoléon, de la matière du divorce à celle de la séparation de corps, l'on y trouvera la condamnation des prétentions de Thérèse Maes.

En effet, il résulte évidemment de cet article que, quand même la femme a fait apposer les scellés, les aliénations faites par le mari ne sont point nulles ; il n'est tenu qu'à représenter les choses inventoriées ou à répondre de leur valeur.

Il reste donc maître vis-à-vis les tiers de disposer comme auparavant, sauf le recours de la femme contre le mari.

L'article suivant est encore plus expressif ; il fournit des réponses sans réplique au système de Thérèse Maes.

Aux termes de cet article, il n'y a d'actes susceptibles d'être annullés que les obligations contractées à la charge de la communauté ou l'aliénation des immeubles qui en dépendent.

Depuis quelle époque ?

Depuis l'ordonnance délivrée en vertu de l'article 238.

Ainsi aucune disposition concernant le mobilier ; et, quant aux dettes et à l'aliénation des immeu-

bles, par la raison que la loi les déclare annullables; à partir de l'époque déterminée, elle les valide lorsque les actes remontent à une date antérieure.

Encore faut-il, pour les faire annuller, qu'il soit prouvé d'ailleurs que le mari a eu dessein de frauder les droits de la femme : tant il est vrai que le code respecte le pouvoir du mari jusqu'au moment où la femme recourt à l'autorité judiciaire.

Cette ligne de démarcation ainsi tracée par la loi, comment serait-il possible de la franchir sans tomber dans un arbitraire, qui anéantirait le pouvoir administratif du mari, et qui ne laisserait à aucune époque le degré de confiance nécessaire pour contracter avec lui ?

Ces moyens paraissaient décisifs à l'appelante pour faire lever les scellés.

Elle attaquait d'ailleurs cette mesure comme attentatoire au droit d'asile de chaque citoyen.

C'était elle qui était locataire, qui habitait seule la maison.

Servais avait une autre demeure avant la demande en séparation de corps.

L'apposition de scellés est donc tout à-la-fois une violation de domicile et une atteinte au droit de propriété.

En supposant que Thérèse Maes ait eu quelque

prétexte d'ignorer les arrangemens faits par son mari, du moins aurait-elle dû consentir la levée de scellés à la première vue des titres géminés que produit l'appelante, titres qui attestent ses relations avec des tiers pour son commerce, et qui sont à l'abri de toute critique par la certitude de leurs dates.

Rien de plus facile, disait Thérèse Maes, que de donner une couleur de vérité aux actes qui n'ont pour fondement que la fraude et la simulation.

Servais avait continué sa résidence avec Hermelinde-Hubens; le même commerce se continuait. Quelle raison aurait eu l'intimée de croire que l'appelante aurait acquis la propriété de toute la communauté conjugale, qui était censée résider dans le domicile commun des époux?

La vente, le changement de bail, les patentes, sont autant d'actes ignorés de Thérèse Maes.

Elle a donc été fondée à requérir l'apposition de scellés sur le mobilier qui se trouvait dans la maison dont Servais n'était sorti que par feinte, et au moment où il se trouvait menacé d'une demande en séparation de corps.

Thérèse Maes observait que la vente et tout ce qui s'en était suivi était si peu sérieux que Servais était encore l'ame du commerce, et elle posait des faits qui auraient établi son assertion.

Elle discutait le point de droit.

Il ne faut pas, disait-elle, conclure de ce que le mari a le pouvoir d'administrer les biens de la communauté et d'en disposer sans le concours de sa femme, qu'il en soit le seul propriétaire ; ce ne serait plus une communauté.

La femme a réellement la moitié avec le même droit de propriété habituelle que le mari : toute la différence qui existe entre les époux, c'est que le mari en a la disposition actuelle ; mais à quel titre? à titre de mandataire.

Or, quoique le mandat dont le mari est revêtu par la loi ait une étendue qui avoisine le droit de propriété, néanmoins il a ses limites dans ce qui se fait sans fraude : *in mandato generali semper excipitur, quod mala fide gessit procurator. L.* 60. § 4. *ff. mandat.*

Ce principe est rappelé dans l'article 1422 du Code Napoléon, et c'est un juste tempéramment apporté à l'autorité extraordinaire du mari.

Après avoir posé comme règle générale, par l'article 1421, que le mari peut vendre, aliénér, etc., l'article 1422 dit qu'il ne peut disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la comunauté, ni de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfans communs.

C'est une modification du mandat, et cette limite trouve son application dans l'espèce.

Servais a disposé de la plus grande partie de ses

meubles-meublans et de l'universalité de son commerce, et l'intimée soutient qu'il n'y a réellement ni vente ni aliénation; mais ou que c'est une disposition à titre gratuit ou une vente déguisée en fraude des droits de la femme.

Déjà il existe un concours de circonstances capables de convaincre les magistrats du dol et de la collusion que respirent les actes produits par Hermelinde-Hubens.

Elle offre de compléter la preuve: le tribunal l'admet à cette preuve. Quel grief a-t-il infligé à l'appelante?

Hermelinde-Hubens est sans fortune; ses parens sont pauvres; comment aurait-elle acquis dans l'état de domesticité, et en si peu de temps, les moyens d'établir un commerce et de payer le prix des meubles et des marchandises?

C'est en vain que l'appelante invoque les articles 270 et 271 du Code Napoléon; il faut les combiner avec les modifications que nous offre l'art. 1422.

Les articles 270 et 271 n'excluent pas l'exception de dol et de fraude; aucune loi ne consacre un principe aussi contraire aux bonnes mœurs.

Quant aux scellés, il dépend de l'appelante d'en obtenir la levée, en satisfaisant à la condition qui lui est imposée par le jugement; si le commerce lui appartenait réellement, elle ne devrait pas être embarrassée de trouver une caution.

En lui accordant la levée pure et simple de scellés, tous les droits de Thérèse Maes peuvent être rendus illusoires dans un instant.

M. Fournier, avocat général, appercevait de la difficulté dans la résolution des questions que présentait cette cause et des inconvéniens dans le maintien de scellés; mais les procédés de Servais et d'Hermelinde-Hubens lui paraissaient tellement concertés, dans le dessein de fruster la femme de sa part dans la communauté, qu'il a été d'avis que le jugement devait être confirmé.

Arrêt par lequel,

« Attendu que la faculté de requérir l'apposition de scellés sur les biens mobiliers de la communauté, accordée par l'article 270 du Code Napoléon à la femme commune en biens et demanderesse ou défenderesse en divorce, prend son principe dans cette même communauté, et a pour objet la conservation des droits de la femme sur icelle;

« Que, par une parité de principe et de raison, il doit en être de même lorsque, comme au cas présent, la femme commune en biens forme une demande en séparation de corps :

« Attendu qu'il est constant au procès que la maison occupée actuellement par l'appelante l'a été en dernier lieu par l'intimée et son mari; qu'elle était le siége de leur société conjugale, et que tout ce qui y existait, et est compris dans l'acte de vente du 14 octobre ci-après, faisait partie de cette société:

« Attendu que, s'il est vrai que le mari, comme chef de la communauté, a le pouvoir d'en disposer, il l'est aussi qu'en le faisant il dispose réellement de la part appartenante à sa femme ; de sorte que, si le mari de l'intimée n'a point disposé des biens de la communauté, ou, ce qui au cas présent revient au même, si la disposition qu'il en fait par le prétendu acte de vente du 14 octobre 1811, enregistré le 15 novembre suivant, devait être considéré comme non avenu, l'intimée serait restée propriétaire de sa part dans lesdits biens, comme elle l'était à l'époque dudit acte du 14 octobre 1811 ;

« Que de ce qui précède il résulte 1.° que l'intimée a intérêt à combattre l'acte du 14 octobre 1811, ainsi qu'elle a tenté de le faire dans l'instance dont appel, en l'accusant de fraude et de simulation ; 2.° qu'elle est fondée à pourvoir à la conservation de ses droits éventuels sur les biens ayant fait partie de la communauté entre elle et son mari, par l'apposition de scellés sur lesdits biens ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens, l'appelante en entière de se pourvoir contre la disposition provisoire du premier juge comme de conseil. »

Du 13 août 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Vanvolxem*, fils, et *Veraghen*.

Femme. — *Signature.* — *Autorisation.*

L'apposition de la signature de la femme ensuite de celle du mari, sur une promesse faite au singulier, établit-elle le concours des deux parties à l'acte, de manière que la femme soit censée avoir contracté avec l'autorisation ou du consentement de son mari?

Le 9 octobre 1809, Théodore Schuerman, particulier à Gand, fit un billet ainsi conçu :

Gand, le 9 octobre 1809.

Bon pour 1400 florins courant.

« Au 9 octobre 1810, promets et accepte de « payer cette, ma première de change, au sieur « Vandenbrande, à Gand, ou ordre, la somme de « quatorze cents florins courant, valeur reçue à mon « contentement, en espèces d'argent ayant cours. »

Signé Théodore Schuerman.

Au manége, à Gand, n.° 254.

Plus bas, sur le côté, se trouve,

Anna-Maria Deschryver.

Cette dernière signature est celle de l'épouse de Schuerman.

Schuerman fait faillite avant l'échéance du billet.

Le créancier Vandenbrande fait vérifier son titre; il est admis au passif de la faillite de Schuerman pour 2539 francs, montant de sa créance, outre les frais de protêt.

La femme de Schuerman ne figure pas dans la faillite de son mari.

Quelque temps après, Vandenbrande attaqua Schuerman et Anne-Marie Deschryver, sa femme, et conclut contre eux à ce qu'ils soient condamnés solidairement à lui payer le montant de l'effet dont il s'agit.

Anne-Marie Deschryver se fit défendre séparément; mais, par jugement du 31 août 1811, le tribunal de Gand la condamna à payer solidairement avec son mari la somme de 2539 francs, avec intérêts et dépens.

Elle avait reconnu sa signature.

Anne-Marie Deschryver se rendit appelante de ce jugement.

Elle disait en premier lieu que l'écrit ne contient aucune obligation à sa charge, puisqu'elle n'y avait pas parlé, et qu'une signature sans expression d'engagement ne produisait aucun effet;

Secondement, que l'acte ne fesait aucune preuve,

à défaut d'approbation de la somme en toutes lettres, au vœu de l'article 1326 du Code Napoléon.

Troisièmement, enfin qu'il était nul à son égard, à défaut d'autorisation de son mari.

Il paraît que de ces trois griefs, le seul qui fit impression fut celui du défaut d'autorisation du mari.

L'intimé cherchait à le combattre par les dispositions de l'article 217 du Code Napoléon.

Il n'est pas nécessaire, observait-il, que l'autorisation du mari soit expresse; il suffit du concours du mari dans l'acte, suivant l'article 217.

Or, le mari et la femme ayant souscrit l'effet, il en résulte que le mari a concouru à la formation du titre, et que la femme est mal-fondée à exciper du défaut d'autorisation.

L'intimé ajoutait qu'il n'avait accordé sa confiance qu'à la signature de la femme qui s'était rendue chez lui à l'invitation de son époux, pour souscrire l'effet déjà signé par le mari.

Il demande et obtint, par arrêt du 20 avril 1812, la permission de faire interroger l'appelante sur faits et articles pertinens.

Il lui fit en conséquence signifier les questions suivantes :

1.° Le mari de l'appelante était-il débiteur de diverses petites sommes contenues dans des effets échus, lorsqu'il s'est rendu chez l'intimé pour les renouveler et en obtenir une somme en-sus, dont il se reconnaîtrait également débiteur par billet à ordre?

2.° L'intimé n'a-t-il pas consenti à lui rendre ce service, au moyen de ce que la femme du débiteur s'obligerait avec son mari?

3.° Est-il vrai que Schuerman agréa la proposition qu'il écrivît de suite, et signa le billet à ordre dont il s'agit?

4.° Que le lendemain l'appelante se rendit au domicile de l'intimé, en lui disant qu'elle venait de la part de son mari pour signer l'effet et recevoir les fonds?

5.° Quelle souscrivît le billet à ordre et reçût la somme qui devait être délivrée en complément de l'effet?

Par un dernier article, Vandenbrande faisait demander à Anne-Marie Deschryver si elle s'était mariée à Gand le 1 thermidor an 11.

Vandenbrande entendait tirer, d'une réponse affirmative à cette dernière question, la conséquence que le mariage de Schuerman et d'Anne-Marie Deschryver s'étant fait avant le Code Napoléon et sous l'empire de la coutume de Flandre, la femme était tenue des dettes de la communauté sans avoir la faculté d'y renoncer; mais on observait que ce moyen

ne pouvait trouver d'application qu'en cas de dissolution de la communauté.

Tous les autres faits furent présentés par l'appelante comme irrélevans, en ce que, lors même qu'ils seraient avérés, ils n'établiraient pas le concours du mari dans l'acte.

Un principe incontestable est que la femme ne peut s'obliger valablement sans l'autorisation de son mari.

A-la-vérité l'article 217 suppose que cette autorisation réside suffisamment dans le concours du mari à l'acte passé au nom de la femme; mais le même article suppose aussi que c'est la femme qui contracte, et que le mari ne fait que lui donner son consentement.

Dans l'espèce, c'est au contraire le mari qui stipule et s'engage en son nom personnel, sans que sa femme soit mentionnée dans le billet; rien ne justifie que sa signature ait été apposée sous les yeux et du consentement de son mari.

Si l'intention des parties eût été d'obliger la femme, on n'eût pas manqué de la mettre en qualité dans le titre.

Vandenbrande opposait la mauvaise-foi des deux époux et la turpitude de l'exception, dans la circonstance où la femme était venue elle-même chercher les fonds et ainsi consommer la convention, peu d'heures après la création du billet.

M. Destoop, avocat général, a discuté tous les faits sur lesquels Vandenbrande se proposait de faire interroger la femme de Schuerman; et, en les supposant tous avoués, il lui a paru qu'il n'en résulterait pas la preuve du concours des deux parties dans l'acte;

Qu'il n'existait pas d'obligation formée contre la femme non contractante dans le titre, et que la signature d'une personne mise au bas d'un acte, qui ne contient ni promesse ni engagement de sa part, qui ne fait même aucune mention d'elle, ne constitue aucun lien de droit..

En conséquence, il a été d'avis que le jugement devait être réformé.

Arrêt par lequel,

« Attendu que les sept premiers faits signifiés à la requête de l'intimé, par acte du 25 février dernier, en exécution de l'interlocutoire de la cour du 20 avril précédent, ne sont pas de nature à prouver le concours du mari de l'appelante à une obligation qu'elle aurait contractée;

« Que, s'ils étaient vérifiés, ils ne pourraient qu'établir l'accession inutile de l'appelante à une obligation déjà souscrite par son mari et contractée en son nom seul, sans qu'elle y ait été autorisée:

« Attendu que le huitième et dernier fait est étranger à la cause actuelle;

« Qu'en effet la demande de l'intimé n'est pas fondée sur une obligation du mari de l'appelante ;

« Qu'il n'a même été pris aucune conclusion contre lui ;

« Qu'enfin l'action a été dirigée uniquement contre l'appelante et fondée seulement sur ce qu'elle se serait obligée personnellement avec l'autorisation ou le concours de son mari ;

« D'où il suit qu'il ne peut y avoir lieu, dans l'espèce, d'examiner quels seraient, à l'égard de la femme, les effets d'une obligation contractée par le mari seul, dans le cas où ils se seraient mariés à Gand, à telle ou telle époque ;

« Que cette discussion ne peut appartenir qu'à une toute autre action que celle dont il s'agit en ce moment ;

« La cour, statuant par suite de son arrêt du 20 avril dernier, déclare non pertinens, à la cause actuelle, les faits individués dans l'acte du 25 juin suivant ; et, faisant droit sur l'appel, met au néant le jugement du 30 août 1811 ; émendant, déclare l'intimé non fondé dans sa demande par lui originairement intentée contre l'appelante, et le condamne aux dépens des deux instances. »

Du 22 juillet 1812. — Troisième chambre.

MM. *Mailly* et *J. Tarte*.

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES
Contenues dans le 2.e volume de 1812.

A.

D.

E.

G.

H.

I.

...ession for-
...le prix de la
...éraelle entre
...sur l'immeuble
...ible à un terme
...conserve-t-elle le
...soit fondé à l'exer-
...res inscrits avant la 230

...après la publication de
...-t-elle pour ses reprises
...son mari? — La loi de
...acité des femmes mariées
...llement, sans le ministère
... justice? 150

...relatives aux fonctions ...
...es hypothèques doivent-elles
...pour l'instruction des affaires
...domaine? 190

...cipé devant le premier juge du
... exercer seul la revendication
...eut-elle opposer cette exception 136

...ploit.

...ue.
...assignation signifiée au domicile réel
...lle valable si l'exploit est remis aux
...de ses domestiques? 218

...ez *Testament* conjonctif.

...ux termes de l'article 507 du Code Na-
...tre nommée tutrice de son époux interdit,
...être appelée au conseil de famille lor-
...que la délibération, par laquelle les pr-
...eur, doit être recommencée à l'assistance 39

...fruit.

J.

L.

M.

N.

O.

P.

S.

T.

U.

V.

FIN DE LA TABLE DU VINGT-SIXIÈME VOLUME.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC

LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES,

ET

QUELQUES REMARQUES SUR DES POINTS ESSENTIELS DE JURISPRUDENCE ET DE PROCÉDURE CIVILE;

PAR MM. FOURNIER ET J. TARTE,

JURISCONSULTES.

TROISIÈME VOLUME DE L'AN 1812,

XXVIIe. DU RECUEIL.

BRUXELLES,

J. MAILLY, IMPRIMEUR DE L'ACADÉMIE.

[N.° 1.]

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Entre-cens. — Suppression. — Transaction.

A-t-on pu valablement transiger sur le droit d'entre-cens depuis l'abolition du régime féodal et des hautes-justices ?

Pour l'intelligence de la cause, il est nécessaire de fixer les idées sur le droit d'entre-cens.

L'entre-cens consiste dans la rétribution que les concessionnaires du droit d'extraire de la houille étaient tenus de payer au seigneur, d'après la quotité convenue.

En Hainaut, le droit d'*avoir en terre non ex-*

trayé, et de percevoir l'entre-cens qui le représentait, était un droit univoque de haute-justice. Le seigneur haut-justicier n'avait besoin d'aucun titre pour l'exercer : les chartes le lui conféraient. *(Articles 1 et 2, chap.* 130, *relatif aux hautes justices.)*

Par acte du 3 avril 1715, les seigneurs hauts-justiciers de Strepy-Bracquegnier, en Hainaut, accordèrent à une société, connue sous le nom du même lieu, le droit de fouiller et d'extraire la mine de charbon dans l'étendue de la seigneurie, moyennant une rétribution fixée au onzième panier.

L'acte contenait plusieurs autres stipulations et réserves, qui portaient l'empreinte du pouvoir jurisdictionnel et de la féodalité.

La convention s'exécuta jusqu'en l'an 12 de la république.

A cette époque, et depuis la publication des lois abolitives des hautes-justices et des droits seigneuriaux, il s'était élevé des difficultés entre les seigneurs et les concessionnaires, sur la question de savoir si le droit d'entre-cens était maintenu.

Une loi de l'assemblée constituante, en date du 12 juillet 1791, sur les mines et minières, introduisit un régime uniforme pour cette matière.

Les concessions furent bien maintenues pour cinquante ans, mais seulement dans l'intérêt des concessionnaires, et pour les indemniser des dépenses qu'ils avaient faites.

Du reste, la mine fut reconnue être le domaine du propriétaire de la surface jusqu'à la profondeur de cent pieds : le surplus restait à la disposition du gouvernement.

Ce fut dans cet état de choses que plusieurs sociétés prirent la résolution de refuser la prestation de l'entre-cens.

Le sieur Carondelet, seigneur haut-justicier de Hestre et Haine-St.-Pierre, fut un des premiers qui acceptèrent le défi ; il parvint à se faire maintenir dans le droit de faire continuer le service de l'entre-cens ; mais l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 12 messidor an 11, qui avait jugé en sa faveur, fut cassé par la cour suprême.

Motifs de l'arrêt de cassation.

« Vu les articles 1 et 2 du chapitre 130 des chartes nouvelles du pays de Hainaut ; l'article 4 de la loi du 11 avril 1789 ; l'article 5 de celle du 25 août 1792 ; l'article 1 de celle du 17 juillet 1793, et les articles 1, 4 et 5 du titre 1 de celle du 12 juillet 1791, sur les mines et minières :

« Considérant que l'*avoir en terre non extrayé*, consistant dans le droit de fouiller la mine et de s'approprier ce qui serait extrait, était un attribut de la haute-justice, un privilège exclusivement attaché à la qualité du seigneur haut-justicier ;

« Que cette redevance, dérivant d'un droit essentiellement dépendant de la haute-justice, n'avait point

pour cause la concession primitive d'un fonds d'une propriété, mais seulement l'exercice simple d'une faculté attribuée à la seigneurie haute-justiciaire, comme l'a très-judicieusement reconnu le tribunal d'appel lui-même ;

« Que, du moment que la haute-justice a été retirée des mains des ci-devant seigneurs, leur droit d'*avoir en terre non extrayé* et celui d'entre-cens, qui le représente, ont dû nécessairement cesser ; que les dispositions des lois précitées, sur l'abolition des droits seigneuriaux, sont positives à cet égard ;

« Qu'il n'y a pas de parité entre le droit d'entre-cens et les terres vaines et vagues, les biens vacans qui demeurent irrévocablement acquis aux ci-devant seigneurs par l'art. 8 de la loi des 13 et 20 avril 1791 ; qu'en effet il s'agit dans cet article d'immeubles, de corps certains, dont la consistance une fois fixée ne peut recevoir d'accroissement, et qui ont passé en entier dans le domaine absolu des ci-devant seigneurs, sans conserver le moindre rapport avec le titre féodal dont ils procèdent ;

« Qu'il n'en est pas ainsi du droit d'*avoir en terre non extrayé*, en vertu duquel l'exploitation des mines s'étendait successivement sur les fonds souterrains, sans que la loi, dans aucun cas, rendît le seigneur propriétaire du fonds productif, c'est-à-dire de la mine même ; que, si un semblable droit était encore maintenu aux ci-devant seigneurs, il en résulterait que la haute-justice, après avoir été solennellement anéantie, n'en conserverait pas moins ses attributs et ses effets :

« Considérant, en second lieu, qu'il est évident que, par les articles de la loi de 1791, sur les mines et minières, portant que les concessions actuellement existantes subsisteront dans *toute leur étendue*, le législateur n'a pas entendu parler de l'étendue des dispositions des contrats de concessions, mais uniquement *de l'étendue* superficielle des terrains; que d'ailleurs cette loi ne peut être censée avoir conservé aux ci-devant seigneurs des droits de haute-justice, qui avaient été déjà formellement abolis, etc., etc.

« De tout quoi il suit que les juges de Bruxelles, en maintenant ainsi le citoyen Carondelet dans la totalité du droit d'entre-cens, stipulé par le contrat de concession du 12 janvier 1757 et la transaction du 21 octobre 1787, ont violé les lois nouvelles sur l'abolition du régime féodal et les mines et minières, et faussement appliqué les lois sur la force des transactions sur procès;

« Par ces motifs,

« Casse et annulle le jugement du tribunal d'appel de Bruxelles du 12 messidor an 11. »

Cet arrêt indique qu'il existait entre les parties une transaction; mais elle était d'une date antérieure au nouveau régime : on ne peut guère argumenter du motif exprimé dans l'arrêt, relativement à la transaction qui ne tombait pas sur le droit attribué au seigneur par les chartes.

Plusieurs autres seigneurs hauts-justiciers ont vai-

nement tenté de faire triompher les prétentions qui avaient obtenu un succès éphémère en faveur du sieur Carondelet; ils ont échoué tant à la cour d'appel qu'au tribunal suprême.

Ce fut dans l'intervalle de l'arrêt rendu par la cour d'appel, au profit du sieur Carondelet, et de la décision intervenue à la cour suprême dans la même affaire, que les représentans des ci-devant seigneurs de Strepy-Bracquenier, et la société du charbonnage du même lieu, se rapprochèrent pour s'entendre sur le différent qui était sur le point de s'élever entre eux, au sujet de l'entre-cens stipulé par la concession du 3 avril 1715.

La difficulté fut en effet terminée par transaction du 5 nivôse an 12.

Il y est dit « que la société ayant payé la redevance jusqu'à ce jour, mais annonçant sa résolution de discontinuer, les dames de Rodoan et d'Andelot étaient déterminées à la poursuivre, afin de faire déclarer que la prestation au onzième panier, stipulée dans l'acte du 3 avril 1715, pour cens et entre-cens, était et est une prestation purement foncière et représentative du droit propriétaire que les seigneurs avaient dans les mines trouvées dans l'étendue de leur seigneurie, et nullement féodale et seigneuriale, ni représentative d'un droit seigneurial aboli; en conséquence à faire condamner ladite société à continuer le service du onzième panier, ce que les parties désirant éviter, sur la proposition faite par la société de terminer ce différent par transaction, elles sont convenues et conviennent en ma-

nière, telle que ladite société consent d'acquiescer à la demande et conclusions prédites des dames d'Andelot et Rodoan, et de s'y soumettre comme si elle y était condamnée par jugement rendu en dernier ressort, et sans recours en cassation ou en nullité sur procès contradictoire. En conséquence elle s'oblige de continuer de leur payer à l'avenir ladite prestation, comme elle l'a fait jusqu'aujourd'hui, sauf et excepté que lesdites dames d'Andelot et Rodoan consentent en vue de la présente transaction, qu'au lieu du onzième panier qu'elles ont perçu jusqu'ici ladite prestation soit réduite pour l'avenir au dix-huitième panier de l'extraction brute. »

Il est ajouté :

« Si ledit droit d'entre-cens venant, par une jurisprudence constante des tribunaux ou par des actes à émaner des autorités suprêmes de l'état, à être regardé comme réellement aboli par les lois actuellement existantes, la république imposait sur le charbonnage de Bracquenier, pour et à cause de la maintenue de leur concession, une contribution ou prestation quelconque, qui atteignît le dix-huitième panier de l'extraction brute, celle maintenue au profit desdites d'Andelot et Rodoan cesserait dès-lors; mais, si cette contribution exigée à ce titre par le gouvernement n'atteignait pas le dix-huitième panier, la société continuerait à leur payer l'excédant de ce dix-huitième panier sur l'importance de la contribution, qui serait imposée ou exigée par le gouvernement. »

Cette transaction consentie par les mandataires de la société fut ratifiée en janvier 1804, par les membres réunis de cette société.

Elle fut exécutée jusqu'au semestre échu le 30 avril 1810 exclusivement; alors la société refusa de continuer la prestation.

De leur côté, les dames d'Andelot et de Rodoan en demandèrent l'exécution.

Procès au tribunal civil de l'arrondissement de Mons, sur la validité de la transaction et jugement, en date du 5 décembre 1811, par lequel les conclusions des dames d'Andelot et de Rodoan leur sont adjugées; en conséquence la société est condamnée à payer sur le pied de la transaction.

« Attendu, dit le tribunal, qu'à la date de la transaction différens jugemens portés par les tribunaux, sur la question ardue si l'entre-cens était un droit seigneurial ou non, la rendaient réellement douteuse :

« Attendu que c'est dans ce doute et pour éviter procès que les parties ont transigé :

« Attendu que le dix-huitième panier, auquel l'entre-cens a été réduit par cette transaction, est dû en vertu d'un nouveau titre :

« Attendu que les transigeans ne sont pas moins obligés par l'acte du 5 nivôse an 12 que par un jugement qui aurait acquis la force de chose jugée. *L. 20. C. de transact.*

« Attendu qu'ils ont donné exécution à cet acte depuis sa passation jusqu'en 1810. »

La société a interjeté appel de ce jugement.

Le premier juge, a-t-elle dit, n'a pas abordé le véritable état de la question.

Il a supposé que la matière était susceptible de transaction, et il est parti de cette hypothèse pour sanctionner celle du 5 nivôse an 12.

Il ne fallait sans doute pas de grands efforts pour justifier son raisonnement et les conséquences qu'il en a tirées, car toute la difficulté est là.

L'entre-cens, représentatif du droit d'avoir en terre non extrayé, est-il resté dans le commerce depuis l'abolition des hautes-justices et du régime féodal ?

Si l'entre-cens est incompatible avec les lois politiques, il ne peut plus faire l'objet d'une transaction.

Les transactions sont des actes respectables; mais les transactions sont des contrats. Or il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. *(Art.* 1128 *du Code Nap.)*

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. *(Ibid, art.* 1131.)

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi; quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. *(Ibid, art.* 1133.)

Ces différentes dispositions s'appliquent à la transaction du 5 nivôse an 12, et l'annullent.

Point de cause ; fausse cause ; absence d'objet dans le commerce ; atteinte à l'ordre public.

Point de cause ; puisque l'entre-cens, représentant un droit de haute-justice, ne pouvait plus faire la matière d'une obligation : c'est en même temps répondre qu'il n'était plus dans le commerce.

Fausse cause ; car sur quoi est fondée l'obligation imposée à la société ?

Sur ce que l'entre-cens est un droit purement foncier et représentatif du droit propriétaire des seigneurs dans les mines.

Impossible de concevoir un motif plus évidemment faux.

La mine appartient essentiellement au propriétaire de la surface : ce droit n'a été modifié qu'en ce sens que la puissance publique en a quelquefois disposé sous prétexte ou par le motif de l'intérêt général.

En Hainaut, la coutume attachait l'exercice de ce droit à la haute-justice : les seigneurs n'avaient d'autre titre que le statut ; et, sous ce point de vue, l'*avoir en terre non extrayé* était-il autre chose que l'usurpation de la puissance féodale sur la propriété individuelle ? mais cette usurpation n'a même plus eu l'ombre d'un prétexte depuis la suppression des hautes-justices.

Les seigneurs hauts-justiciers avaient aussi communément une part dans les trésors cachés. Supposé

qu'ils aient fait remise de ce droit aux habitans de la seigneurie, moyennant une redevance annuelle, seraient-ils fondés à en exiger la prestation depuis l'abolition du régime seigneurial ?

Voilà cependant l'espèce de *droit propriétaire* (expression singulière); voilà ce que l'on appelle droit purement foncier dans la transaction : où est le fonds concédé ? n'est-ce pas abuser du mot ?

Si l'entre-cens, comme représentatif du droit de fouiller les mines, était un droit foncier, toutes les prestations féodales subsisteraient ; car elles dérivent toutes d'un droit qui existait pendant la durée du fief ou de la seigneurie : la cause est donc très-fausse.

La transaction est contraire aux lois de l'état, à l'ordre public : elle renferme la stipulation d'une redevance seigneuriale, la continuation d'un des attributs de la haute-justice ; elle est contraire au régime établi sur les mines et minières.

Toutes ces vérités sont fondamentales et textuellement consacrées dans l'arrêt de la cour de cassation rendu contre Carondelet, et dans la jurisprudence constante des arrêts postérieurs de cette cour et de la cour d'appel.

Or la vérité établie contre le sieur Carondelet est une vérité pour tous les ci-devant hauts-justiciers du Hainaut ; leur titre est commun ; leur condition est la même.

Le premier juge a dit que la question était dou-

teuse ; mais, si un citoyen avait vendu sa liberté, et que la validité du contrat eût trouvé des sectateurs, faudrait-il sanctionner la transaction intervenue entre d'autres individus qui auraient également trafiqué de leur liberté, sous prétexte que la question aurait paru douteuse ?

On pourrait faire mille comparaisons de nature à démontrer qu'il ne suffit qu'il y ait un doute pour valider une transaction ; mais qu'il faut que ce doute soit juste et raisonnable : *non de re valida et indùbitata. L. 12. C. de transact.* Il faut que la matière existe ; car, si la convention est fondée sur un titre faux ou nul, il n'y a pas de transaction : *quia non tam paciscitur quam decipitur. L. 9. ff. § 2. de transact.* ; et, par exemple, celui qui s'obligerait à payer la dîme à son curé, serait-il tenu d'exécuter la transaction, sous prétexte qu'elle lui était due autrefois?

On objecte que la prestation est due en vertu d'un nouveau titre ; mais il suffit de lire la transaction pour reconnaître qu'elle est formellement entée sur la concession de l'an 1715, dont elle n'est qu'une modification astucieuse.

Ou elle se rattache au titre primitif, ou c'est une donation : mais la forme et les termes de l'acte résistent à cette dernière idée.

On ne s'arrêtera pas sans doute aux expressions insérées dans la transaction, savoir qu'elle sera regardée comme chose jugée en dernier ressort.

Si elle est nulle ; si elle est contraire à l'ordre

public; si elle découle d'une source impure et condamnée par les lois de l'état, les mots n'auront pas changé la nature de la chose.

On objecte, en dernier lieu, la jurisprudence de la cour de cassation, qui, par ses arrêts des 5 juillet 1810 et 5 juillet 1811, a décidé que l'on peut valablement transiger sur des prestations ou redevances dues à des ci-devant seigneurs, nonobstant l'abolition du régime féodal.

Cette jurisprudence est fondée sur les lois de 1792 et 1793.

En effet, ces lois maintiennent les redevances qui sont le prix d'une concession de fonds.

Les moyens d'établir la nature et l'origine de la prestation présentent quelquefois des difficultés, soit pour les seigneurs, soit pour les redevables.

On transige sur ce point, mais on transige sur un objet très-licite; car, si la prestation est le prix d'une concession de fonds, elle est conservée : or il est permis, dans le doute, de modifier le droit, dont l'existence dépend des chances d'une preuve que les parties veulent éviter.

Dans ce cas, il y a des propriétés foncières, des héritages, qui sont le sujet de la redevance, et à raison desquels la prestation est réclamée.

Dans l'espèce, où sont les fonds, les héritages, qui ont été concédés ?

La concession est celle du droit d'extraire des mines dans le terrain d'autrui : si le droit de concéder est détruit, la redevance qui le représente s'évanouit ; il n'y a plus de cause.

Ainsi la jurisprudence de la cour de cassation, loin d'affaiblir la défense de la société, vient au contraire lui prêter un nouvel appui.

Car qu'a-t-elle jugé ? qu'il est permis de transiger sur la question de savoir si une prestation est féodale ou le produit d'une concession de fonds.

On transige aussi valablement sur le *faux* ou la nullité d'un testament ; mais y aurait-il transaction s'il n'y avait pas de testament ?

Or il n'y a ici ni fonds ni héritage, et le titre porte avec lui-même le sceau de la féodalité.

Donc, en décidant qu'une transaction, sur la question de savoir si une redevance prend ou non son origine dans une concession de fonds, est valable, la cour suprême a virtuellement décidé que la transaction serait nulle dans le cas où le titre de la prestation contiendrait par lui-même la preuve irrécusable qu'elle est seigneuriale ou féodale.

Inutilement les ci-devant seigneurs ajoutent-ils que la société continue son exploitation ensuite de la concession primitive : ce n'est là qu'un pur sophisme.

La société, comme on l'a déjà remarqué, ne jouit

plus

plus en vertu du titre des seigneurs hauts-justiciers. Le législateur n'aurait pu, sans se mettre en contradiction avec les lois constitutionnelles, respecter un régime aboli ; mais il a, de sa toute puissance, et par des raisons de justice et d'intérêt public, conservé une existence temporaire à des établissemens formés à grands frais.

La jouissance, pour ainsi dire précaire des sociétés charbonnières, est donc due entièrement aux dispositions des nouvelles lois.

Les intimées réfutaient toutes ces observations ; d'abord par les principes généraux sur les transactions, et ensuite par les moyens pris de l'espèce particulière.

Rien de plus favorable que l'acte par lequel les parties terminent un procès mû ou sur le point de s'élever.

La seule crainte d'une contestation est une cause légitime de transiger. *L. 1. C. de transact.*

La transaction faite pour une cause dont il ne résultait pas d'obligation ne laisse pas d'être valide, selon la doctrine de Perezius : *etiam si transactio facta de causa ex quâ non erat obligatus qui transegit, non auditur allegans nullam fuisse causam transigendi.* Perez. in cod. de transact. n.° 26, ex lege 23, eod.

Il suffit qu'il y ait un doute dans l'opinion des parties.

Or quel était l'état de la jurisprudence à l'époque du 5 nivôse an 12 ? elle s'était établie contre les concessionnaires.

Il y avait donc plus que du doute sur la nature du droit d'entre-cens ; il y avait pour les sociétés une crainte très-raisonnable de succomber dans leurs exceptions.

Cette première considération suffirait pour justifier la transaction.

Il a été jugé depuis l'événement de cet acte que l'entre-cens se trouvait dans la classe des prestations supprimées ; mais quelle conséquence peut-on tirer des arrêts postérieurs, si ce n'est qu'une question douteuse a été en dernière analyse résolue au profit des concessionnaires ?

Oui, disent les intimées, la question présente un doute sérieux.

Les ci-devant seigneurs de Strepy ne prétendent pas que les hautes-justices et les attributs des hautes-justices ne sont pas supprimés. Les lois des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 13 avril 1791 ne permettent pas le moindre doute à cet égard ; mais ils ont soutenu que le droit d'*avoir en terre non extrayé* se consommait par le seul fait de la découverte et de l'appréhension de la mine, et que dès-lors la mine ainsi saisie tombait dans le domaine du seigneur comme toute épave accroissait à la haute-justice et devenait la propriété du haut-justicier.

Or tous les émolumens de la haute-justice acquis avant l'abolition ont été conservés aux seigneurs.

Il y avait donc matière à transiger ; c'est ce qui a eu lieu par le sacrifice que les ci-devant seigneurs ont fait d'une partie de leurs prétentions en faveur de la société.

Les contraventions à l'ordre public ne sont dans le langage de la société que de vaines déclamations.

Aucune loi n'a été violée. L'intérêt de l'état a été tellement reconnu et ménagé que la rétribution modifiée par l'acte du 5 nivôse an 12 a été subordonnée à l'événement des résolutions qui pourraient être prises par le gouvernement ; elle devait diminuer et même être anéantie, si la société se trouvait assujétie à un impôt envers l'état.

L'ordre public n'a donc été blessé sous aucun point de vue.

Il importe peu au souverain que les particuliers s'entendent comme il leur plait dans leurs conventions, pourvu qu'elles ne nuisent pas au public ou qu'elles n'offensent pas les mœurs.

Ce n'est pas par une transaction entre de simples citoyens qu'on rétablit le système féodal, et le gouvernement n'aurait même aucun intérêt à s'opposer à ce qu'un particulier acquitte volontairement une prestation, dont il pourrait s'affranchir en vertu de la loi.

Enfin si l'exploitation de la société est aujourd'hui

indépendante du droit des seigneurs, il n'est pas moins vrai que la concession primitive est la cause de la jouissance actuelle de la société, et que c'est de là que dérive la faculté qu'elle a encore de continuer ses travaux et d'en profiter.

Pourquoi n'aurait-elle pas pu convenir qu'elle continuerait d'acquitter l'entre-cens tant et si long-temps que l'administration publique ne l'assujétirait pas à un autre impôt à son profit ? elle s'est conformée à un titre que rien n'a encore altéré quant à la jouissance ; et certes il y avait au moins obligation naturelle, ce qui suffirait.

Le premier juge a encore très-judicieusement considéré que l'entre-cens est maintenant dû en vertu d'un nouveau titre consenti depuis l'abolition du régime féodal, et sur lequel l'autorité seigneuriale n'a pu exercer aucune influence.

Une question douteuse et le désir de prévenir un procès, dont le succès était à l'époque de la transaction plus incertain pour la société que pour les dames de Rodoan et d'Andelot ! ! A-t-il fallu des motifs plus louables pour déterminer l'arrangement du 5 nivôse an 12 et en assurer l'exécution ?

M. Vanderfosse, premier avocat général, a estimé qu'il y avait lieu de confirmer le jugement.

Arrêt conforme à ses conclusions, par lequel,

« Attendu qu'il est incontestable que l'on ne peut transiger sur la question de savoir si ou quelle ré-

tribution l'on paiera comme redevance seigneuriale ou féodale, parce qu'il n'est pas permis de créer ou conserver, sous quelque dénomination que ce soit, des prestations seigneuriales ou féodales supprimées par les lois abolitives de ces droits ; mais qu'il n'en est pas de même à l'égard du point qu'ont fixé les parties dans la transaction du 5 nivôse an 12, qui porte que la société paierait le 18.e panier pour droit de cens et entre-cens que les parties déclarent tenir pour une prestation purement foncière et représentative du droit propriétaire que les intimées avaient dans les mines trouvées dans l'étendue de leur ci-devant seigneurie, n'importe leur erreur à cet égard :

« Attendu que les parties, dans cette transaction, purgent la prestation dont elles conviennent de ce qu'elle pourrait avoir de seigneurial ou féodal; qu'elles n'y maintiennent pas le contrat de 1715 ni se réfèrent à ce contrat pour l'exécution de la transaction, de manière que cette transaction diffère essentiellement de celle du 25 vendémiaire an 9, entre le sieur de Royer et la société de la machine à feu de Dour, et celle du 21 octobre 1787, entre le sieur Carondelet et la société de la Hestre et St.-Pierre ; qu'il suit de ce qui précède que la transaction du 5 nivôse an 12 est licite et valable :

« Attendu que la transaction dont s'agit a innové le contrat du 3 avril 1715, ce qui est hors de doute quand on considère que la redevance stipulée dans le premier acte était absolument seigneuriale ou féodale, tandis que celle stipulée dans la transaction se paie comme une redevance purement foncière, ainsi que les parties l'ont déclaré ;

« Que, si la dette ou action n'est tenue innovée selon les chartes générales du Hainaut, si les parties ne l'ont ainsi expressément déclaré, la transaction dont s'agit n'en contient pas moins une novation, parce qu'elle est formelle et expresse, malgré que le terme même de novation ne s'y trouve pas :

« Attendu que le contrat du 3 avril 1715 étant ainsi remplacé par la transaction qui fait le seul titre des intimées, il est inutile d'enquérir si ce contrat qui a cessé contenait, outre la prestation sur laquelle il est transigé, des stipulations féodales ou seigneuriales, qui auraient vicié le contrat pour le tout :

« Attendu que l'occupation actuelle de la société appelante, dérive et est une suite de la concession que lui en ont fait les auteurs des intimées qui seraient restés sans cette concession dans l'exploitation qu'ils auraient faite par eux-mêmes, et ce conformément aux lois sur les mines et minières; d'où résulte que la prestation due en vertu et sur le pied de la susdite transaction doit continuer aussi longtemps que durera ladite occupation :

« Attendu que la redevance demandée et celles échues pendant le procès forment un principal dont les intérêts judiciaires sont dûs ;

« Déterminée au surplus par les motifs exprimés dans le jugement dont est appel,

« La cour met au principal l'appel au néant; et, quant à l'appel incident de la part des intimées, met l'appel et ce dont appel au néant; émendant,

quant à ce, adjuge aux intimées les intérêts judiciaires des sommes qui leur sont adjugées par le jugement dont est appel : condamne les appelans à l'amende et aux dépens. »

Du 28 août 1812. — Première chambre.

MM. *Gendebien*, *Raoux*, *Barthélemy* ; *Dolez* et *Vanvolxem*.

LETTRE-DE-CHANGE. — Forme extérieure. — Lieu. — Paiement. — Simple promesse. — Compétence. — Contrainte par corps.

La forme de l'acceptation et du protêt d'une lettre-de-change est-elle régie par la loi du lieu où ces actes ont été faits ?

L'affirmative de cette proposition resterait-elle la même, si le paiement devait s'effectuer dans un autre lieu ?

Le débiteur d'une obligation conçue en forme de lettre-de-change, mais dégénérée en simple promesse, est-il recevable à proposer en cause d'appel l'exception d'incompétence, s'il ne l'a pas fait devant le tribunal de commerce ?

La contrainte par corps peut-elle être prononcée

pour le paiement d'une lettre-de-change acceptée à l'étranger et réputée billet de simple prêt, d'après la loi du lieu du paiement ?

Cour de Trèves.

LA cour d'appel de Trèves avait décidé par deux arrêts que, lorsque la lettre-de-change est payable en France, elle devait être régie par les lois françaises, tant dans sa forme extérieure que dans ses effets.

Cette opinion paraissait autorisée par quelques auteurs recommandables.

Quia vero inquibusdam circa cambiorum jura variant leges et consuetudines, variarum regionum, notandum est, in decidendis circa hæc controversiis spectandas esse leges loci illius ad quem litteræ cambii destinatæ sunt, et in quo vel acceptatæ sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missæ; cum illic contractus intelligatur celebratus ubi impletum ejus destinatum est.

Tel est le langage de Voet, *ad pandect. lib.* 22, *tit.* 2, § 10.

Le porteur d'une lettre-de-change, dit Dupuis, ne peut pas se refuser de se soumettre à la loi du lieu où le paiement doit être fait . . . ; c'est pourquoi ceux qui prennent des lettres-de-change doivent être informés des lois et des usages des lieux pour éviter des inconvéniens. *L'art. de la lettre-de-change, chap.* 13, *n.°* 12.

Ces opinions sont fondées sur la loi 21, *ff. de oblig. et act.*, selon laquelle : *contraxisse unus quisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit.*

Elles sont sur ce point d'accord avec le sentiment de tous les auteurs.

C'est faire dire à Voet et à Dupuis ce qu'ils n'ont pas exprimé que d'inférer de ces deux passages qu'ils ont été d'avis que la forme des actes devait être réglée par la loi du lieu du paiement : ils n'ont pas traité la question.

Pothier la décide-t-il formellement ?

Après s'être demandé dans son traité de change, n.° 155, quelle est la loi qui doit régler la forme des protêts, le temps de les faire et de les dénoncer, répond que c'est la loi du lieu où la lettre est payable ; car, dit-il, c'est une règle générale qu'en fait de formalités d'actes on suit la loi et le style du lieu où l'acte se passe. La lettre-de-change est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant la règle *contraxisse* ; par conséquent, continue-t-il, les obligations s'en doivent régler suivant les lois et les usages dudit lieu.

Pothier n'établit pas encore d'une manière assez positive la distinction qui est à faire entre la forme de la lettre-de-change et les obligations qui en résultent.

Plusieurs jurisconsultes ont traité plus directement la question.

C'est ainsi que Puttman, dans son traité de change, deuxième édition, § 107, *remarque C*, observe que l'utilité d'exprimer le lieu où l'acte est rédigé se fait particulièrement sentir lorsqu'il s'agit de juger de la validité d'une lettre-de-change ou de son endossement, puisqu'on doit en cela recourir aux usages du lieu où la lettre-de-change ou l'endossement a été fait.

Cette doctrine est également enseignée par Boëhmer, *consult. T*, 2.e *part*, 1 *respons.* 46, par Beck, droit de change, *cap.* 2, § 3, *n.o* 3; Zepfel, *page* 66; Spiegel, introduction au change, *cap.* 2, § 10, et par Hommel, dans ses rapsodies, *obs.* 409.

Voici comment s'exprime ce dernier auteur.

Si tamen de solemnibus et forma externa, illa dijudicanda ex loco actus: in cambiis jus loci ubi scriptæ sunt litteræ non loci solutionis respicitur.

Ainsi la règle générale, *locus regit actum*, et qui est consacrée par l'article 999 du code civil à l'égard des testamens, ne s'applique pas moins aux lettres-de-change qu'aux autres actes.

De-là une distinction très simple.

S'agit-il de la forme extérieure des actes? c'est la loi du lieu où ils sont faits qu'il faut consulter.

S'agit-il de leurs effets? ils sont régis par la loi du lieu où ils doivent être exécutés, où le paiement doit se faire.

Ainsi la forme du contrat de change; celle de l'acceptation, de l'endossement, du protêt, est susceptible de varier, selon les lois et usages des pays où ces divers actes se font, tandis que les obligations qui en dérivent appartiennent à la législation du pays où le paiement doit se faire.

Ces obligations comprennent celles qui sont imposées au porteur pour les poursuites et diligences; les actions récursoires et l'exécution, comme elles, assujétissent les débiteurs aux dispositions de la loi locale envers les porteurs.

La seconde question ne fait plus de difficulté depuis la publication de l'article 636 du code de commerce.

La troisième consiste principalement à savoir si la contrainte par corps est dans la nature du titre, ou si on ne doit la considérer que comme moyen d'exécution.

Quoique les motifs de l'arrêt n'établissent pas cette distinction, il semble néanmoins que la cour a jugé que la contrainte par corps est inhérente à l'obligation principale.

Nous rapporterons en peu de mots l'espèce où les trois difficultés ont été agitées.

En 1806, Matheo, négociant à Mayence, tire une lettre-de-change sur Lindeman, de Francfort, valeur en lui-même.

Il endosse cet effet à l'ordre de Thuguet, négociant à Mayence.

Lindeman accepte la lettre à Francfort, où elle doit être payée.

Thuguet accepte des à-comptes de Matheo, le débite pour le restant dans ses comptes courans, et ne fait protester la lettre sur Lindeman que plus de deux ans après l'échéance.

Matheo tombe en faillite. Thuguet fait assigner Lindeman au tribunal de commerce de Mayence, à l'effet de le faire condamner par corps au paiement de ce qui restait dû de la lettre-de-change, sauf son recours contre Matheo.

Matheo, appelé en cause, dit que Lindeman était étranger à la lettre-de-change; qu'il ne lui devait rien; qu'il ne lui avait jamais fait la moindre provision, et que Thuguet le savait si bien qu'il n'avait jamais rien répété à Lindeman; qu'il avait toujours considéré Matheo comme son seul débiteur, en recevant de lui des paiemens partiels et en le débitant de ce qui reste dû.

Il est à observer que, d'après l'article 46 de l'ordonnance de commerce de Francfort, la lettre-de-change, dont le recouvrement n'est poursuivi qu'un an après son échéance, dégénère en simple billet de prêt.

Lindeman, en invoquant cette disposition, pouvait s'en faire une exception d'incompétence, et

requérir son renvoi devant son juge civil ; il trouvait ce moyen offert par l'article 636 du code commerçial, mais il contesta sans aucune réclamation.

Ses moyens étaient qu'il y avait eu novation ; qu'ainsi et dans la supposition gratuite où sa signature l'aurait originairement obligé, il se trouvait déchargé par le fait de Thuguet.

Nonobstant ces observations, le tribunal de commerce de Mayence le condamna et par corps à payer le restant de la lettre-de-change.

Lindeman tenta inutilement en cause d'appel de réparer l'omission qu'il avait faite de proposer un déclinatoire en première instance.

Il prétendait que la lettre, ayant été créée à Mayence, ne constituait pas alors un effet de change ; d'où il inférait que le tribunal de commerce aurait dû se déclarer incompétent d'office.

Arrêt conforme aux conclusions de M. Lelièvre, avocat général,

« Attendu qu'il est de principe que la forme extérieure d'un acte est déterminée par la loi du lieu où il est fait, et son effet par celle du lieu où il doit être exécuté ou le paiement se faire ;

« Que dans l'espèce l'effet de commerce dont il s'agit ayant été accepté et protesté à Francfort où il a dû être payé, c'est la loi de Francfort qu'on

doit appliquer tant pour déterminer la forme et les effets du protêt que les obligations de l'accepteur ;

« Que, d'après l'article 46 de l'ordonnance de change de la place de Francfort, les lettres de change protestées ou non protestées, que le tireur a données sur lui même, perdent leur force de lettres-de-change et dégénèrent en billet de simples prêts, si le paiement n'en est exigé qu'après l'an et jour depuis leur échéance ; d'où il suit que, dans l'espèce où le protêt n'a été fait que très long-temps après l'an et jour, le billet est dégénéré en une reconnaissance d'un simple prêt, encore qu'il eût pu être considéré dans le principe comme une vraie lettre-de-change, selon les lois de Mayence où il a été créé :

« Attendu que ; s'il résulte de ces principes que le tribunal de commerce de Mayence n'aurait pas été compétent pour connaître de la cause, si le défendeur avait demandé son renvoi devant les juges ordinaires, le silence qu'il a donné à cet égard le rend non-recevable à proposer cette exception en instance d'appel, conformément à l'article 636 du code de commerce, d'après lequel les tribunaux de commerce ne sont tenus de renvoyer, devant le tribunal civil, que lorsque, s'agissant de lettres-de-change reputées simples promesses, ils en sont requis par le défendeur :

« Attendu que de ce que le demandeur a gardé la lettre en question, reçu des à-compte du tireur et débité celui-ci pour le restant, il ne s'ensuit pas qu'il ait déchargé par-là l'accepteur de ses obligations, ni qu'il y ait novation dans le sens des articles 1271, 1272 et suivans du Code Napoléon ; d'où

il s'infère qu'il y a lieu de confirmer les dispositifs du jugement attaqué, pour ce qui concerne la condamnation au paiement prononcé contre l'appelant ;

« Mais attendu que la lettre dont il s'agit n'étant plus à considérer que comme une simple promesse, c'est à tort que le tribunal de commerce a prononcé la contrainte par corps ; qu'il y a donc lieu à réformer ce chef du jugement attaqué ;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée par l'appelant, dans laquelle il est déclaré non-recevable, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont prononcé la contrainte par corps contre l'appelant ; émendant, quant à ce, l'en décharge, et confirme le surplus du jugement, etc. »

Du 4 juillet 1812. — Cour impériale de Trèves, chambre des appels de police correctionnelle.

MM. *Ruppenthal* et *Aldenhoven*.

Réconduction. — Faits. — Preuve.

Si le bail d'un pré est sans écrit, le fermier peut-il prétendre la récolte, sous prétexte de réconduction opérée par quelques faits de culture pendant l'année ?

Suivant l'article 1774 du Code Napoléon, le bail à ferme d'un pré sans écrit est censé fait pour un an.

Il cesse de plein droit au bout de l'année. (*Art.* 1775.)

Si le bail est écrit et que le preneur reste et soit laissé en possession à l'expiration du terme, il s'opère un nouveau bail, dont l'effet est réglé par l'article 1774. (*Art.* 1776.)

Lorsque le bail est verbal, y a-t-il lieu à la tacite réconduction ?

La loi est muette sur ce point, et l'on peut rendre raison de son silence.

Si le bail sans écrit n'expirait pas de plein droit, il y aurait ce danger à craindre que le fermier de mauvaise-foi, contre lequel il n'existerait aucune preuve de son titre précaire, pourrait agir au possessoire et prétendre qu'il a joui *pro suo*.

Tandis que celui qui est lié par un bail écrit ne peut expliquer la possession au-delà du terme que pour fonder une rélocation.

Quels sont en tout cas les faits propres à opérer la réconduction ? quel est le temps requis pour la produire ?

Le code ne détermine ni la nature des faits ni le temps pendant lequel le fermier doit rester ou être laissé en possession, pour que le bail soit censé renouvelé.

Il faut conclure de cette réticence que les faits et le temps, d'où peut résulter la réconduction, sont laissés à l'arbitrage du juge.

Quant

Quant aux fermes ou biens ruraux qui exigent des soins et de la culture à des saisons marquées, il n'est pas difficile d'apprécier les faits : mais il n'en est pas ainsi d'un pré affermé isolément ; et, en admettant que, lorsqu'il est laissé par un bail verbal, il puisse y avoir lieu à la réconduction, il serait toujours mal aisé de démêler les faits qui sont de nature à la produire, parce que cette espèce de propriété n'exige pas communément une culture régulière et soumise à l'ordre des saisons.

Il y a des prés qui ne voient leur maître qu'au moment de la récolte, et d'autres pour lesquels on fait ou on ne fait pas certaines opérations, selon que le cultivateur est plus ou moins actif ou industrieux.

Il faudrait conclure de ces observations que la tacite réconduction d'un pré ne peut que très-difficilement s'établir par des faits, et douter qu'un bail sans écrit de cette nature soit susceptible de relocation tacite.

Cependant si on articulait des faits de culture passés sous les yeux du propriétaire, et tels qu'ils supposent son assentiment, ne dépendrait il pas du juge d'en admettre la preuve en cas de dénégation, et de prononcer ou de rejeter la réconduction, d'après la nature des faits ou le mérite des enquêtes ?

On a discuté cette question dans la cause suivante.

Thomas est propriétaire d'un pré que la veuve Deprez exploitait à titre de bail sans écrit, et qu'elle avait récolté en 1811.

A la fauchaison de 1812, Thomas se mit en mesure de faire couper et enlever le foin.

La veuve Deprez réclama.

Elle soutint qu'il y avait tacite réconduction ; elle alléguait même un renouvelement de bail verbal pour trois ans.

Elle appuyait ses prétentions sur trois faits, savoir qu'elle avait conduit de l'engrais sur le pré ; qu'elle en avait répandu les taupinières, et qu'elle avait réparé une partie de la haie.

Elle ajoutait que tous ces faits étaient de la connaissance de Thomas, et emportaient la présomption de son consentement.

Le tribunal de Charleroi l'admit à prouver ces faits tels qu'ils étaient posés.

Thomas se rendit appelant.

L'interlocutoire suppposait la dénégation ; mais Thomas plaidait contre l'admission de la preuve.

Il relevait les observations qui précèdent l'analyse de la cause, et opposait la teneur de la loi aux prétentions de l'intimée.

Dans l'hypothèse où la tacite réconduction serait admissible en cas de bail verbal contre le texte de l'article 1775, il discutait la nature des faits articulés, et soutenait qu'ils étaient irrelevans, parce

qu'ils tendent tous à prouver par témoins qu'il dépend du fermier de se maintenir en possession par des faits arbitraires.

1.° Si l'intimée a mis quelqu'engrais dans le pré, ce qu'il ne sait pas et ce qu'il ne peut savoir, son habitation étant très-éloignée de la prairie, c'est un fait de pure spéculation pour se faire un titre contre le gré du propriétaire; c'est un fait insolite, parce qu'il n'est pas d'usage de conduire de l'engrais sur ce pré.

2.° Il n'est pas constaté qu'il y eût des taupinières; et, en supposant qu'on en eût remarqué quelques-unes, ne serait-il pas ridicule de placer au nombre des faits capables d'opérer la réconduction un œuvre aussi futile, qui demande peut-être une heure de travail?

3.° La réparation de la haie est ce qui se pratique au moment de la récolte pour l'issue des foins, et relativement à l'accès du bétail.

Un grief plus palpable, et qui a constitué Thomas dans la nécessité de recourir à l'autorité supérieure, est que la veuve Duprez a prétendu que le bail se trouvait renouvelé pour trois ans, et qu'elle est admise indistinctement à la preuve des faits qu'elle a posés;

D'où l'on peut inférer que, si elle rapporte la preuve, le premier juge lui accordera la réconduction de trois ans, au mépris du code civil.

Il faut donc bien que l'incertitude qui existe dans le jugement soit levée par l'arrêt à intervenir.

L'intimée a répondu que les faits articulés étaient de nature à produire la rélocation ;

Qu'ils avaient eu lieu au vu et du consentement de Thomas ;

Que la réconduction devait s'appliquer au bail sans écrit comme au bail écrit ;

Qu'au surplus le premier juge, en ordonnant la preuve, n'avait infligé aucun grief à l'appelant.

Arrêt par lequel,

« Attendu qu'en admettant l'intimée à preuve des faits par elle posés, de la manière qu'il l'a fait par le jugement dont appel, le premier juge n'a fait jusqu'ici aucun préjudice à l'appelant, d'une part, parce qu'il ne soumet pas la décision à prendre à la seule preuve des faits ; mais qu'il l'a fait en outre dépendre des époques à fixer par l'intimée, auxquelles ces faits auraient eu lieu, ainsi que de la connaissance que peut en avoir eu l'appelant ; d'autre part, parce qu'en supposant que la preuve de ces faits ainsi que les circonstances y afférantes puissent le déterminer à admettre la réconduction, le premier juge fait suffisamment présumer qu'elle devait, dans l'espèce, se borner à une seule année, aux termes de droit et d'après l'esprit des articles 1774, 1775 et 1776 du Code Napoléon ;

« Par ces motifs,

« La cour, déclare l'appelant sans griefs, met l'appellation au néant, etc. »

Du 20 août 1812.

MM. *J. Turte* et *Jonet*.

LETTRES-DE-CHANGE. — Supposition de lieu. — Preuve.

Le juge peut-il limiter à la preuve littérale le moyen de vérifier qu'il y a eu supposition de lieu dans un effet conçu dans les formes extérieures d'une lettre-de-change ?

La supposition de lieu peut-elle être alléguée relativement à la compétence, lorsque parmi plusieurs débiteurs il y en a un qui est négociant ?

Les usuriers exercent leur art sur des personnes pressées par le besoin, et dont les facultés n'offrent que des ressources équivoques. Les riches trouvent facilement des capitaux à l'intérêt ordinaire.

Pour augmenter leur sûreté autant que possible, les prêteurs ont recours à la forme des lettres-de-change, afin de soumettre leurs victimes à la contrainte par corps.

Cet expédient serait sans efficacité, si le titre n'énonçait pas une remise de place en place, lorsque l'emprunteur n'est pas négociant, et qu'il habite le même lieu que le créancier.

Que fait-on? on date l'effet d'une autre ville. Rien de plus aisé, d'un seul trait de plume et sans sortir

du repaire de l'usurier. Voilà un simple prêt converti en contrat de change !

Voilà l'article 2063 du Code Napoléon, sur la contrainte par corps, adroitement violé ! !

Le législateur avait bien pressenti l'abus que l'on serait tenté de faire du contrat de change, en le faisant servir à la coupable cupidité des prêteurs à gros intérêts.

C'est dans cette vue qu'il a textuellement déclaré que toute lettre-de-change, contenant supposition de lieu, serait réputée simple promesse. (*C. de com., art.* 112.)

La prévoyance du législateur serait pour ainsi dire illusoire, si la preuve de la supposition de lieu était subordonnée à la sévérité des règles ordinaires en matière de preuve.

En effet, comment démontrer par titres que l'opération n'a pas eu lieu dans la ville dont la lettre est datée ?

Comment le vérifier par témoins ? On n'en appelle pas pour une opération qui se fait dans le silence du comptoir du prêteur, et qui consiste entièrement dans la fraude des lois sur le taux de l'intérêt et sur la contrainte par corps.

Il faut donc, pour entrer dans l'esprit et dans les vues de l'article 112 du code de commerce, interroger les faits et les circonstances, et se décider d'après les présomptions.

La supposition de lieu est une simulation. Or toute

simulation, dont le but est de faire par voie indirecte ce que la loi ne permet pas de faire directement, ne peut se prouver que par le concours des faits, des circonstances et de la qualité des personnes.

Les preuves de ce genre sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, et c'est sans doute le cas de l'application de l'art. 1353 du Code Napoléon, relatif aux présomptions qui ne sont pas établies par la loi.

Quand le débiteur n'est ni négociant, ni banquier, qu'il n'exerce aucune profession mercantille, la supposition de lieu est vraisemblable, à moins qu'on n'établisse qu'il a des relations d'intérêt privé dans le lieu dont on date la lettre de-change.

Il est toujours facile d'indiquer la cause; c'est un voyage à faire au loin; c'est l'argent d'une succession; le prix d'un bien vendu; en un mot, la rentrée d'un fonds au dehors. Mais dans tous ces cas est-ce à un capitaliste, à un prêteur, que l'on s'adresse? Non; on a recours à un banquier ou à un négociant famé.

Une véritable change de la part d'un particulier envers un prêteur d'argent est pour ainsi dire inconcevable: quiconque n'est pas prévenu n'y voit qu'une opération de prêt usuraire, masquée sous la forme d'une lettre-de-change.

Aussi a-t-il été jugé plusieurs fois (*), et sans

(*) Voyez le 4.e cahier du présent recueil pour l'an 1812, pages 145 et suiv., où la matière a été traitée: on ne peut trop souvent s'élever contre l'abus qui se fait de la forme des lettres-de-change pour pallier l'usure.

le secours d'autres preuves que celles résultant des circonstances et de la qualité des parties, que la date d'une autre ville que celle de la résidence du tireur et de l'accepteur était supposée, et que de tels effets n'étaient que de simples promesses.

On a quelquefois aussi chargé le débiteur de la preuve de la supposition de lieu; mais le plus souvent il la pose en fait, avec offre de la justifier.

Quelle que soit à cet égard la résolution prise par les tribunaux, il n'en reste pas moins certain qu'il n'est pas nécessaire que la preuve se fasse par écrit ou par une enquête régulière.

Tout ce qui tend à éclaircir la réligion du juge sur la simulation peut être employé : faits; circonstances; nature de l'opération; qualités des personnes : cet ensemble peut fournir la conviction, et c'est tout ce que la loi exige dans cette matière.

Si, dans le nombre de plusieurs débiteurs, il en est un qui soit négociant, l'exception cesse quant à la compétence; il importe peu qu'il y ait eu supposition de lieu. Tous peuvent être traduits au tribunal de commerce *(code de commerce, art.* 637), seulement la contrainte par corps n'est pas prononcée contre les non-négocians.

Rien de plus fréquent que la discussion de ces difficultés devant les cours et tribunaux.

On ne sait pas encore à quoi s'en tenir, parce que les décisions varient comme les espèces.

Dans celle que nous allons rapporter, l'arrêt établit un terme moyen, dont il est permis de tirer la conséquence que la preuve de la supposition de lieu peut résulter de tous les moyens propres à la faire ressortir, sans que le juge puisse limiter ou restreindre la voie de parvenir à la connaissance de la vérité.

Cet arrêt préjuge donc que le sort de l'exception dépend de l'arbitrage du magistrat, qui se détermine par le concours des faits, n'importe par quelle voie la vérité vienne opérer sa conviction.

Plusieurs débiteurs avaient souscrit l'effet : ils demeuraient dans la même commune que le tireur ; mais le titre fait en forme de lettres-de-change était daté d'une autre ville.

Assignés au tribunal de commerce de . . . . , ils excipèrent d'incompétence, vu qu'il n'y avait pas eu remise de place en place.

Ils alléguaient donc la supposition, et le tribunal en ordonna la preuve, mais en déclarant qu'elle ne pourrait se faire par témoins.

D'autre part, le porteur posait en fait que Cloeps, fils, l'un des souscripteurs, était négociant, ce qui suffisait, aux termes de l'article 637 du code de commerce, pour établir la compétence de la justice consulaire.

Ce fait fut également appointé à preuve.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que ce fut le propriétaire de l'effet qui prît la voie de l'appel ; il voulait donc que la preuve de la supposition de lieu fût inadmissible.

Les intimés saisirent cette occasion d'appeler incidemment, en ce que le premier juge avait limité le genre de preuve qu'il avait ordonnée.

Ils prétendirent que non-seulement la preuve pouvait s'établir par témoins, mais encore par tous les moyens de droit, ainsi par le concours des circonstances dont résulterait présomption suffisante que toute l'opération avait eu lieu dans la ville où était l'habitation commune de toutes les parties.

Il y eût sur la recevabilité et la forme de l'appel incident quelque discussion, décidée d'après le motif qu'un appel incident peut être interjeté en tout état de cause, et que la loi ne l'assujétit déterminément à aucune forme.

Arrêt par lequel, après avoir entendu M. Vanderfosse, premier avocat général, et de son avis,

« Attendu que le premier juge, sur l'exception des intimés que la supposition des lieux existerait dans l'effet dont il s'agit, a admis, comme il le devait, les intimés à preuve de ce fait ;

« Que le juge a également admis à preuve l'appelant du fait que Cloeps, fils, serait négociant, fait dénié par les intimés, preuve relevante dans

le cas qu'il fût établi que l'effet ne serait pas lettre-de-change, à cause que la supposition des lieux serait prouvée ;

« Que dans ce cas le juge, en admettant les intimés à la preuve de la supposition des lieux, ne pouvait restreindre cette preuve ; la simulation d'un acte pouvant être prouvée par tous moyens de droit ;

« Qu'un appel incident peut être fait dans tout état de cause, et que la forme n'en est aucunement déterminée ;

« La cour déclare l'appelant principal sans grief, admettant l'appel incident, et y faisant droit, met ce dont appel au néant, en ce que le premier juge a restreint la preuve à une preuve littérale ;

« Emendant, admet les intimés à preuve par tous moyens de droit de la supposition des lieux posée par lesdits intimés ; pour le surplus, déclare que ce dont appel doit sortir effet ; renvoie les parties dans ces termes devant le premier juge ; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Du 3 juillet 1812. — Première chambre.

MM. *Petitjean* et *Lefebre-d'Alost*.

JUGEMENT. — *Signification.* — *Appel itératif.* — *Délai.*

L'intimé, qui a fait rejeter l'appel pour vice de forme, peut-il priver son adversaire du bénéfice d'un second appel, qui restait ouvert par la nullité de la signification du jugement, en rectifiant pendant l'instance la même signification pour faire courir le délai?

Le peut-il sur-tout dans le cas des procédures, où la signification du jugement à avoué fait courir le délai?

Tant que le jugement n'est pas signifié, ou lorsque la signification qui en a été faite est nulle, le délai ne court pas, et la partie, dont l'appel est annullé pour vice de forme, peut la renouveler.

Si, pendant que la contestation est engagée à la cour sur l'irrégularité de l'appel, l'intimé répare le vice de la première signification du jugement par une nouvelle notification en forme, le délai court-il à dater de cette dernière notification?

Cour de Trèves.

LE 30 août 1811, jugement d'ordre.

20 Novembre suivant, signification du jugement au domicile de l'avoué de la veuve Bruch.

Cette signification est défectueuse.

Le 28, la veuve Bruch interjète appel.

Arrêt du 1 avril même année, qui annulle l'appel et le déclare non-recevable.

Les intimés qui s'étaient apperçu du vice de la signification du jugement l'avaient fait notifier de nouveau à l'avoué de première instance de l'appelante le 18 janvier.

La veuve Bruch, persuadée qu'elle se trouvait encore dans le temps utile, émet un second appel par acte du 4 avril, signifié aux intimés; mais elle rencontre une fin de non-recevoir résultant de l'art. 763 du code de procédure civile, aux termes duquel le délai de l'appel n'est dans ce cas que de dix jours, outre l'augmentation à raison des distances.

Or, en partant de la seconde signification du jugement que l'on présentait comme régulière, le délai était écoulé, puisque cette signification datait du 18 janvier.

Pour repousser cette exception, la veuve Bruch a dit que, l'appel étant suspensif, il n'avait pu être porté aucune atteinte aux droits des parties pendant l'instance sur l'appel, par des actes de procédure faits en première instance.

Que jusqu'à la décision sur l'appel les pouvoirs de l'avoué de première instance étaient suspendus, et que, suivant un principe de toute justice, aucune innovation n'est permise durant le cours du procès.

La partie n'est pas tenue de suivre deux procédures à la fois.

Quid, dans le cas où la seconde signification serait faite à personne ou domicile.

Ce dernier point n'est pas formellement résolu par l'arrêt dont la teneur suit :

« Attendu que quoiqu'il soit libre à une partie, qui a fait signifier un jugement intervenu en sa faveur, de réitérer la signification si elle apperçoit quelque irrégularité, qu'elle soit dans l'intention de réparer ou de prévenir les objections qu'on pourrait lui faire à ce sujet, cette faculté doit néanmoins être restreinte dans les limites que prescrivent les principes du droit et de la bonne foi qui ne permettent à aucun plaideur de tendre quelque piége à son adversaire, pour le priver des bénéfices que la loi lui accorde; tel que celui d'interjeter appel d'un jugement qui lèse ses droits;

« Que, dans l'espèce, si les intimés avaient eu intention de faire courir de nouveau le délai d'appel du jugement d'ordre et de collocation du 30 août dernier, ils auraient dû commencer par déclarer franchement qu'ils se désistaient de sa signification

qu'ils avaient fait faire le 20 novembre, qu'ils reconnaissaient eux-mêmes comme irrégulière, et alors l'instance portée en la cour, sur le mérite de l'acte d'appel interjeté sur cette première signification, n'aurait plus eu aucun objet, le délai de dix jours, fixé par l'article 763 du code de procédure civile, aurait manifestement couru, et l'application de ce délai aurait été fatale et absolument sans retour; mais les intimés s'étant bornés à soutenir que l'acte d'appel, sur la prémière signification, était non-recevable, si un pareil procédé pouvait être toléré, il en résulterait que, pendant une instance d'appel sur une signification irrégulière du jugement attaqué, on pourrait se permettre plusieurs significations à personne ou domicile de l'avoué de première instance, dans l'espoir que le bénéfice d'appel ne pourrait être exercé;

« Que, si l'article 457 du code de procédure dit que l'appel des jugemens définitifs ou interlocutoires est suspensif, c'est à tous effets; d'où il suit que le ministère d'avoué de première instance ne peut avoir lieu dans la même affaire pendant l'instance d'appel, et par conséquent que l'on ne peut, jusqu'à ce que la cour suprême ait statué, reprendre ou suivre la première instruction;

« Qu'il s'infère de ces principes et observations que jusqu'à ce que la cour eût prononcé sur le premier acte d'appel qu'avaient fait les appelans le 28 novembre sur la signification irrégulière du jugement faite le 20 du même mois, la nouvelle signification du même jugement faite à avoué le 18 janvier n'a pu

avoir quelqu'effet que du moment où l'arrêt du 1 avril a écarté tous les moyens des parties, relativement à la première signification et à l'acte d'appel qui y avait rapport; que le second acte d'appel, déclaré le 4 du même mois d'avril, doit être accueilli;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par les intimés, et dont ils sont déboutés, ordonne que les parties plaideront au fonds;

« Condamne les intimés aux dépens de l'incident. »

Du 6 mai 1812. — Cour impériale de Trèves.

MM. *Ruppenthal* et *Georgel*.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Rente. — Inscription. — Exigibilité. — Arrérages.

Le bordereau d'inscription, portant que l'hypothèque résulte d'un acte de rente passé en l'an 13, indique-t-il suffisamment que la rente est en perpétuel et par conséquent la nature du titre?

En cas de résolution affirmative, est-il nécessaire d'exprimer l'époque de l'exigibilité du capital?

De ce que le créancier prend inscription pour les deux années d'arrérages à écheoir, sans déterminer l'époque de l'échéance, l'inscription est-elle nulle?

En d'autres termes, est-il nécessaire de prendre inscription pour les arrérages à écheoir?

Vancauwenberg, créancier hypothécaire de Vandeput, en vertu d'un contrat notarié du 15 bru-

maire an 13, avait pris inscription le 28 du même mois.

Le contrat portait reconnaissance d'un capital de 1632 francs, avec constitution de rente à six pour cent, et faculté au débiteur de se libérer en trois mains.

Le bordereau d'inscription énonçait une rente au capital de 1632 francs, dû par acte du 15 brumaire an 13, et l'inscription était en même temps prise pour deux années d'arrérages, à écheoir, sans exprimer l'époque de l'exigibilité du capital ni celle de l'échéance des arrérages.

Les immeubles assignés en hypothèque à Vancauwemberg sont vendus : on ouvre un procès-verbal d'ordre, par lequel Vancauwemberg est provisoirement colloqué à la date de son inscription ; mais cette opération est attaquée, et, en dernier lieu, son inscription est annullée.

Il se rend appelant, et il intime sur l'appel Vanmeldre, qui avait attaqué et fait déclarer nulle son inscription.

L'établissement de ses griefs contient la réfutation des motifs du tribunal de première instance.

Il s'agissait, en premier lieu, de savoir si le vœu du § 3 de l'article 2148 du Code Napoléon, qui exige que les bordereaux contiennent la date et la nature du titre, était rempli.

L'intimé prétendait qu'il n'avait pas été satisfait à

cet article, parce que la nature de la créance n'y était pas spécifiquement désignée par le mot *rente*;

Que l'on connaît plusieurs espèces de rente qui ont toutes leur dénomination particulière, savoir les rentes foncières, les rentes viagères et les rentes en perpétuel;

Que le contrat ayant pris son origine sous le code civil, rien n'a pu dispenser les parties de déterminer la nature de la rente, d'après les distinctions qui sont établies par les articles 1909, 1910, 1911 et 1914, et que l'article 2148 obligeait spécialement le créancier à indiquer l'espèce de rente par rapport aux tiers;

Que cette omission vicie l'inscription.

Mais Vancauwemberg observait

1.° Que l'expression de rente en perpétuel était inconnue dans la Belgique avant le code civil;

2.° Que, sous la dénomination de rente, on entend dans l'acception commune une rente constituée, au moyen de l'aliénation du capital;

3.° Que les autres rentes prennent le titre qui caractérise leur espèce; ainsi on dit une rente viagère, une rente foncière, une rente seigneuriale;

4.° Que, sous le code civil, les rentes que l'on pouvait autrefois appeler foncières ne sont plus que des rentes en perpétuel, régies par les mêmes principes: c'est ce qui résulte évidemment des disposi-

tions de l'article 530, qui ne met de différence que dans la liberté de stipuler un plus long temps pour l'irrédimibilité de la rente, qui provient de la vente d'un immeuble.

La chose est donc indifférente par rapport à Vanmeldre, et il lui serait difficile d'assigner le degré d'intérêt qu'il aurait eu à savoir si la rente était en perpétuel ou établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, puisqu'en résultat le capital est aliéné et rachetable au gré du débiteur dans l'un comme dans l'autre cas;

5.° Que l'inscription prise par Vancauwemberg repousse toute idée d'une rente viagère, puisqu'elle énonce la somme des deux années d'arrérages à écheoir, à raison de six pour cent: taux inusité dans cette espèce de rente, d'ailleurs invraisemblable entre les parties.

Or, si c'est une rente, elle est à perpétuité et rachetable; il n'y a pas d'époque d'exigibilité à énoncer, parce que le capital est essentiellement aliéné, et le débiteur a la faculté, ou de le conserver, ou de le rembourser quand il lui plaît.

C'est un point jugé (*) plusieurs fois qu'il n'est pas nécessaire d'énoncer, dans les bordereaux d'inscription, l'époque d'exigibilité du capital d'une rente, puisque de sa nature il n'est pas exigible.

(*) Voyez un arrêt de la cour de cassation du 2 avril 1811; recueil de Sirey, et plusieurs décisions de la cour de Bruxelles.

On objecte qu'il peut devenir exigible dans les cas prévus par les articles 1912 et 1913 du Code Napoléon; mais que signifient les dispositions contenues dans ces articles, si ce n'est que de droit tout débiteur qui cesse ou qui se met hors d'état de remplir ses engagemens donne lieu à la résolution du contrat?

On insiste et l'on dit: du-moins était-il indispensable d'indiquer l'époque d'exigibilité des arrérages à écheoir, et pour sûreté desquels Vancauwemberg a pris inscription.

C'est encore une erreur.

Le créancier inscrit pour un capital, produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années et pour l'année courante, sans qu'il soit besoin de l'exprimer dans les bordereaux d'inscription: l'article 2151 en assure la collocation au même rang que le capital.

Si le même article 2151 ajoute « sans préjudice « des inscriptions particulières à prendre, portant « hypothèque, à compter de leur date pour les ar- « rérages autres que ceux conservés par la première « inscription », cette modification se réfère uniquement aux arrérages échus: l'inscription serait inutile pour les arrérages à venir; la loi y a pourvu, en maintenant au rang du capital deux années et l'année courante.

Arrêt par lequel,

« Attendu que le bordereau dont s'agit, portant

en termes que les créances qu'il contient résultent d'un acte de rente passé devant le notaire Pierre-Antoine Bataille, le titre dont l'inscription est requise s'y trouve suffisamment exprimé,

« En ce qui concerne la mention de l'époque de l'exigibilité, soit du capital, soit des intérêts; attendu que le mot *rente*, dans l'acception ordinaire et générale, et tel qu'il se trouve porté dans le bordereau de l'appelant, sert à désigner une rente perpétuelle, et que tout le contexte du bordereau démontre d'ailleurs que c'est d'une semblable rente qu'il s'y agit:

« Attendu que le capital d'une rente perpétuelle n'étant pas exigible, il est impossible, et partant la loi ne peut avoir voulu prescrire que l'époque de l'exigibilité en fût fixée:

« Attendu que l'inscription pour les deux années à écheoir était inutile, et que le défaut de la mention de l'époque de leur exigibilité peut au cas présent d'autant moins donner lieu à une nullité que cette époque, s'il était nécessaire de l'exprimer, s'y trouverait suffisamment déterminée;

« La cour, M. l'avocat général Fournier entendu, et de son avis, met l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, maintient l'ordre établi le 17 juillet 1811, par lequel l'appelant a été colloqué, 1.° pour une somme de 1632 francs 65 centimes, résultant d'un acte passé devant le notaire Bataille, en date du 15 brumaire an 13, enregistré le 17

suivant ; 2.° pour celle de 195 francs 90 centimes, pour deux années d'intérêt dudit capital ; déclare l'intimé dans ses conclusions contraires non-recevable ni fondé ; le condamne en tous dommages et intérêts soufferts et à souffrir par l'appelant, ainsi qu'aux dépens tant de cause principale que d'appel. »

Du 20 août 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Beyens* et *Lefèbre*.

PÉREMPTION D'INSTANCE. — Collision de lois.

UNE demande en péremption d'une instance antérieure, formée sous l'empire du code de procédure, est-elle soumise aux règles établies par ce code ? Rés. négat.

Dans l'ancienne législation, la mort d'une des parties interrompait-elle la péremption jusqu'à ce qu'il y eût reprise d'instance ? Rés. affirm.

Est-il nécessaire que l'événement qui donne lieu à la reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué soit arrivé dans le délai de trois ans, à compter du dernier acte de procédure, pour que l'augmentation de six mois puisse être accordée conformément au code de procédure ? Rés. négat.

Cette augmentation doit-elle profiter au demandeur au principal ou à l'appelant contre lequel la péremption est demandée, quoiqu'il n'y ait point eu lieu de sa part à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué? Rés. affirm.

Cour de Trèves.

PROCÈS entre les héritiers de Schorrenburg et Slander, et consorts, sur une rente contestée sous prétexte de féodalité.

Le tribunal de Deux-Ponts déclare la rente foncière, et condamne les défendeurs à la servir, non-seulement depuis l'an 6 de la république et pour l'avenir, mais encore pour plusieurs années antérieures.

Appel de la part des débiteurs.

Les derniers actes de procédure, en instance d'appel, ont lieu le 29 août 1806.

Le 14 octobre de la même année, décès de l'un des intimés.

Le 1 janvier 1812, l'avoué des intimés donne sa démission.

Le 1 février suivant, leur nouvel avoué, sans faire signifier une reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, demande la péremption d'instance par requête d'avoué à avoué, conformément à l'art. 400 du code de procédure.

L'affaire plaidée contradictoirement fut continuée à la huitaine pour être prononcé arrêt.

Nous ne saurions donner une analyse plus exacte des moyens employés par les parties qu'en transcrivant littéralement les observations faites par un des conseillers qui avait particulièrement examiné les pièces, et qui sont rapportées dans la *jurisprudence de la cour impériale de Trèves*.

Si les arrêts de la cour de cassation (a-t-il dit) pouvaient avoir pour les tribunaux d'autre autorité que celle de la raison ; si ceux-ci devaient les suivre, lors même qu'ils s'opposent à leur propre conviction, ou si c'était manquer de respect à cette cour suprême que de s'écarter de sa jurisprudence dans les causes semblables à celles qui lui ont été soumises, il serait inutile, déplacé même, messieurs, de vous occuper de questions qui n'en devraient plus faire pour vous.

La cour de cassation, section des requêtes, a décidé par deux arrêts, 1.° que les demandes en péremption, formées sous l'empire du code de procédure, bien qu'il s'agisse d'instances antérieures, doivent être regardées comme des demandes nouvelles et jugées selon les règles établies par ce nouveau code ;

2.° Qu'il ne faut point que l'événement qui a donné lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué soit arrivé dans le cours des trois années, pour que le délai d'augmentation de six mois puisse être accordé ; — et, par l'un de ces arrêts,

3.° Que la prorogation de délai, à raison de la reprise d'instance (par conséquent aussi à raison de la constitution de nouvel avoué), n'a été établie que dans l'intérêt de la partie qui doit reprendre l'instance (*).

Les motifs qui ont servi de base à la décision de la première question sont :

Qu'une demande en péremption d'instance est de sa nature une demande principale, et soumise par conséquent aux lois qui régissent la procédure à l'époque où elle est intentée, puisqu'il n'y a dans cette nouvelle procédure introduite à la suite d'une autre nec eadem res, nec eadem causa petendi, *d'où il résulte que celle dont il s'agissait dans l'espèce de la cause, ayant été intentée postérieurement à la promulgation du code de procédure civile, a dû nécessairement être jugée d'après ses dispositions sur cette matière.*

On pourrait ajouter à ces motifs qu'étant de principe que c'est la loi sous laquelle les parties ont acquis leurs droits qui doit les régler, encore que l'action sous laquelle ils sont nés ait été intentée sous une autre législation, le code de procédure doit être appliqué à la péremption, au moins lorsqu'elle ne s'est accomplie que sous son empire.

On pourrait dire encore, pour ce qui regarde

(*) Répertoire universel de jurisprudence, article *péremption*, § 2, pages 214 et 216; Sirey, recueil des arrêts de la cour de cassation, an 1810, page 368.

les péremptions accomplies avant la mise en activité du code de procédure civile, que, si au lieu d'en former la demande à l'expiration du délai de trois ans, on a laissé commencer et écouler un nouveau délai de trois ans, on a par cela même renoncé aux effets de l'ancienne loi et reconnu l'autorité de la nouvelle; mais, quelque forts que puissent paraître ces divers raisonnemens, je dois cependant convenir qu'ils ne me persuadent pas.

Il me semble qu'une demande en péremption d'instance, loin de pouvoir être regardée comme une action principale et nouvelle, doit être au contraire considérée comme une demande purement incidente, comme une exception péremptoire opposée à une action principale.

En effet, si la demande en péremption, formée en première instance, ne concourt pas avec la prescription ordinaire, elle ne détruit point l'action; elle éteint seulement l'instance qui peut être renouvelée par la suite.

Mais une assignation déclarée nulle produit absolument le même effet.

Si la péremption demandée et prononcée en première instance concourt avec la prescription, elle anéantit l'action; lorsqu'elle est admise sur l'appel; elle emporte de plein droit la confirmation du jugement de première instance, quoique la prescription ordinaire ne soit pas encore acquise.

Dans ces deux derniers cas, elle a le caractère

d'une exception péremptoire qui détruit le fondement de l'action, tandis que dans le premier elle détruit seulement les procédures.

Mais un acte d'appel déclaré nul produit le même effet que la péremption prononcée en instance d'appel, si le délai pour faire signifier un nouvel appel est expiré.

N'importe que ce ne soit point par voie d'exception, mais par voie d'action qu'elle peut être exercée; cela ne change pas sa nature, qui doit être déterminée par ses effets.

Ainsi la demande en péremption n'étant dans le fait qu'un moyen opposé à une action principale, soit pour détruire entièrement cette action, soit pour en paralyser momentanément l'exercice, n'est autre chose qu'une demande incidente.

S'il en était autrement, le législateur aurait-il permis de la former par requête d'avoué à avoué, tandis que toutes les demandes principales doivent être intentées par assignation donnée à personne ou domicile, sous peine de nullité ?

L'article 401 du code de procédure porte, dans sa décision finale, que le demandeur *au principal*, qui aura succombé sur la demande en péremption, sera condamné à tous les frais de la procédure périmée.

Mais peut-il y avoir dans une même cause deux parties qui soient l'une et l'autre à-la-fois demandeurs et défendeurs au principal ? on ne le pense

pas ; donc, en donnant au défendeur en péremption le nom de demandeur principal, le législateur a, par cela même, fait connaître qu'il ne considère point la demande en péremption comme une action principale, mais seulement comme un incident à une pareille action.

Si, de ce que je viens de dire, il résulte que c'est une erreur de ranger les demandes en péremption dans la classe des actions principales et nouvelles, il s'ensuit encore que celles qui concernent des instances antérieures au code de procédure civile, quoique intentées sous son empire, ne sont point soumises aux règles qu'il établit, puisque, d'après son article 1041, combiné avec l'avis du conseil d'état du 6 janvier 1807, approuvé par S. M. l'empereur le 24 février suivant, il n'y a que les actions intentées et les appels interjetés depuis sa mise en activité qui y sont assujétis.

Cependant comme il n'y a pas nullité lorsque les parties réglent leurs procédures d'après le nouveau code, et que dans l'espèce les appelans n'ont pas d'ailleurs critiqué la forme de la demande, on ne peut en prononcer la nullité.

Mais, supposons même que le code de procédure dût être appliqué ici pour ce qui regarde la forme de l'instruction, il en serait tout autrement à l'égard du droit qui doit servir de base au jugement.

Personne ne contestera sans doute que la péremption ne soit une espèce de prescription ; car de même que, dans la prescription, on acquiert un droit ou

se libère d'une obligation par le seul silence de la partie adverse et la force du temps : le temps seul, joint à l'inaction de la partie adverse, opère cet effet dans la péremption.

Dans l'ancienne jurisprudence on la regardait comme une prescription (*).

Or, en matière de prescription, ce n'est point la loi sous laquelle elle a été acquise, comme en matière de contrats, qu'on doit consulter pour savoir si elle doit être prononcée ou non, mais celle sous laquelle elle a commencé à courir, ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article 2281 du Code Napoléon.

Nul doute donc que les péremptions d'instance commencées avant le code de procédure ne doivent être jugées *conformément aux lois anciennes*.

Il s'agit maintenant d'examiner quel effet on attachait sous l'ancienne législation, au décès d'une partie au procès.

Les auteurs les plus accrédités attestent que cette circonstance interrompait la péremption, qui ne pouvait plus recommencer à courir avant qu'il n'y eût reprise d'instance, puisque, disent-ils, la mort de l'une des parties ou de son procureur fait qu'il n'y a plus d'instance jusqu'à ce qu'elle soit reprise ou qu'il y ait constitution de nouveau procureur (**).

(*) Ferrière, dictionnaire de droit, article *péremption d'appel*.

(**) Pothier, traité de la procédure civile, part. 1.re, chap. 4, § 4; Jousse, commentaire sur l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 5.

Dans notre espèce, l'un des intimés est décédé, même dans les trois ans; il n'y a point eu de reprise d'instance : par conséquent la péremption ne pouvait plus courir.

Jusqu'ici j'ai raisonné d'après le droit ancien.

Voyons maintenant si la péremption pourrait être prononcée d'après le droit nouveau, dans la supposition qu'il fût applicable à l'espèce.

Il y a sur cette matière, entre le droit ancien et le droit nouveau, établi par l'article 397 du code de procédure, cette différence, que, d'après l'ancien, comme on vient de le voir, la mort interrompait la péremption et l'empêchait de recommencer avant qu'il n'y eût reprise d'instance ou constitution de nouveau procureur; et que, d'après le nouveau, l'événement qui donne lieu à l'un ou l'autre de ces actes ne produit d'autre effet que celui de suspendre la péremption pendant six mois, après l'expiration desquels elle reprend son cours tout comme si elle n'avait point été suspendue : d'où il suit que, dans l'espèce où il s'est écoulé beaucoup plus de six mois depuis la mort de l'un des intimés, et où le temps antérieur joint au temps postérieur forment un espace de plus de cinq ans, la péremption devrait être prononcée, même sous ce rapport.

Mais avant que la demande en péremption n'ait été formée, il s'est présenté un nouvel obstacle à son accomplissement : un mois avant cette demande, l'avoué des intimés a notoirement cessé ses fonc-

tions, et cette circonstance a nécessité la constitution d'un nouvel avoué.

Les appelans peuvent-ils invoquer cette circonstance pour demander l'augmentation de délai accordée par l'article 397 du code de procédure, quoique les trois ans, en y ajoutant aussi six mois en raison de la mort de l'un des intimés, aient expiré à l'époque où l'avoué de ceux-ci a donné sa démission ?

C'est la question.

La cour d'appel de Riom, pardevant laquelle elle s'est présentée, l'a décidée affirmativement par arrêt du 13 mai 1807.

Il y a eu pourvoi en cassation contre cet arrêt, fondé sur deux moyens.

L'un était qu'au lieu d'appliquer les dispositions du code de procédure, la cour de Riom aurait dû juger d'après la loi ancienne, sous laquelle la péremption avait été acquise.

L'autre consistait à dire que, d'après l'ancienne jurisprudence, la mort n'avait interrompu le cours de la péremption qu'autant que la partie était décédée dans les trois ans ; que la mort postérieure ne pouvait plus l'interrompre ;

Que l'article 397 du code de procédure devait être entendu dans le sens de l'ancienne jurisprudence ;

Que

Que cet article, loin d'attribuer à la mort de l'une des parties l'effet d'interrompre la péremption, n'opérait qu'une prolongation de délai, en l'étendant de trois ans à trois ans et demi ;

Que ceci résulte clairement de la combinaison des deux paragraphes dudit article, dont le premier fixe le délai à trois ans, et l'autre porte que ce délai (donc celui de trois ans seulement) sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué ; qu'en conséquence il faut que l'événement soit arrivé dans les trois ans pour que l'augmentation de délai puisse être accordée ;

Que la cour d'appel était tombée dans l'erreur, en attribuant à la mort de l'une des parties l'effet de couvrir la péremption, qui ne peut être couverte que par des actes valables, d'après l'article 399 du code de procédure ;

Qu'il était donc constant que, si l'événement qui a donné lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué n'est arrivé qu'après l'expiration des trois ans, la péremption ne peut plus être couverte autrement que par des actes valables ;

Que telle était d'ailleurs l'interprétation que M. Pigeau donnait du § 2 de l'article 397 du code de procédure.

Mais malgré ces moyens le pourvoi fut rejeté par arrêt de la section des requêtes du 5 janvier 1812,

conçu, pour ce qui regarde le deuxième moyen, en ces termes :

« Attendu 3.° que, suivant les mêmes articles 397 et 399, le délai de la péremption est prorogé de six mois dans tous les cas où il y a reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué :

« Attendu enfin que, dans l'espèce, la demande en péremption a été faite sous l'empire du nouveau code ; qu'elle ne l'a été qu'après le décès de Roustille, et que les héritiers de celui-ci ont repris l'instance dans les six mois du décès ; qu'ainsi, en rejetant la demande en péremption, l'arrêt s'est justement conformé aux lois et aux principes de la matière ; rejète, etc. »

M. le comte Merlin, qui rapporte cet arrêt *en son répertoire universel de jurisprudence*, mot *péremption*, déclare qu'il doit avouer que, sans s'expliquer sur le premier moyen, le second lui aurait paru tranchant.

Dans la cause qui vous est soumise, MM., on n'a pas employé seulement le même moyen ; on en a encore fait valoir un autre, tiré de l'article 400 du code de procédure.

D'après cet article, a-t-on dit, la demande en péremption doit être formée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, interdit ou suspendu, depuis le moment où la péremption a été acquise.

On a conclu de-là que, si la péremption ne peut

plus être demandée d'avoué à avoué, lorsqu'au moment où elle a été acquise l'avoué n'existait plus, cet événement postérieur ne peut plus en suspendre le cours; qu'elle est acquise par le laps de trois ans ou de trois ans et six mois, et qu'elle ne peut plus, après l'un ou l'autre de ces délais, être couverte que par des actes valables; que comme dans l'espèce il n'existe point d'actes, il y avait lieu à la prononcer.

Si ces différens moyens vous ont d'abord touché ainsi que moi, cela doit d'autant moins surprendre qu'ils ont fait la même impression sur M le comte Merlin, justement célèbre par ses profondes connaissances, ses lumières et la solidité de son jugement.

Cependant je dois avouer que les ayant examinés dans le silence du cabinet, et qu'ayant réfléchi sur les suites que présenterait ce système, je ne balance pas à me prononcer pour le système contraire, adopté par la cour de cassation, et voici mes raisons.

Il me semble qu'en n'accordant l'augmentation du délai qu'autant que l'événement qui a donné lieu à reprise ou constitution de nouvel avoué soit arrivé dans les trois ans, on mettrait les différentes dispositions du code de procédure en contradiction entre elles.

Or, en matière d'interprétation de lois, il est de règle qu'on doit toujours préférer celle qui concilie toutes leurs dispositions et les fait concorder ensemble.

Suivant l'article 399 du code de procédure, la péremption d'instance n'a pas lieu de plein droit.

De ces principes résultent deux conséquences nécessaires : la première, que le délai court jusqu'à ce que la péremption soit demandée, et la deuxième, qu'il doit exister possibilité de la couvrir jusqu'au moment où elle est demandée. S'il en était autrement, un événement ou le temps seul opérerait l'effet que la loi n'attribue qu'à la demande, et la péremption s'acquererait de plein droit contre le texte clair et précis de l'article 399.

Si, par une conséquence nécessaire du principe que la péremption n'a pas lieu de plein droit, le délai doit courir jusqu'au moment de la demande, l'on doit naturellement aussi admettre que, pendant tout ce délai, le demandeur ou l'appelant doit jouir des avantages dont il aurait joui pendant trois ans, si la demande en péremption avait été formée contre lui à l'expiration de ce délai.

De-là il s'infère que, si l'événement arrive dans les trois ans, la péremption ne peut être demandée qu'après trois ans et demi, à quelqu'époque que l'événement ait eu lieu, au commencement ou vers la fin des trois ans ; que, s'il arrive après les trois ans et avant que la péremption n'ait été demandée, les six mois de prorogation doivent être comptés du jour même de l'événement.

C'est en vain qu'on oppose l'article 397 du code de procédure.

Il est vrai que cet article, après avoir, dans son § 1, fixé le délai à trois ans, dit ensuite, § 2, que ce délai sera augmenté, etc.

Mais n'oublions pas ici la règle de droit : *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere.*

Examinons aussi l'article 399, et combinons-les ensemble : nous verrons que l'article 397 suppose le cas où la demande en péremption est formée à l'expiration des trois ans, comme la loi en donne la faculté ; et que, si elle n'a pas été formée à cette époque, le délai continue à courir : ce n'est plus le délai de trois ans, mais le délai révolu, quelque long qu'il soit, qui doit être augmenté de six mois, puisqu'il y a parité de raison dans les deux cas.

La partie qui accorde le délai au-delà de trois ans ne peut pas être plus sévère que la loi.

Or si la loi, pendant tout le délai qu'elle accorde, consent à l'augmenter, en cas d'un obstacle survenu qui nécessite une reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, pourquoi la partie qui le proroge, quoique la péremption n'ait pas lieu de droit, pourrait-elle refuser cette augmentation et faire cesser le délai pour mettre la partie adverse dans l'impossibilité d'agir ?

S'il ne peut point être contesté que le temps postérieur aux trois ans profite au demandeur ou à l'appelant comme les trois ans mêmes, pourquoi les

mêmes événemens qui lui profitent dans les trois ans ne lui profiteraient-ils pas aussi après ce délai?

Refuser aux événemens postérieurs l'effet de suspendre la péremption, ne serait-ce pas faire remonter l'effet du jugement à l'époque où les trois ans sont expirés, et par-là même sanctionner le principe condamné par la loi, que la péremption s'opère de droit par le seul laps de temps?

L'obligation tirée de l'article 399 est encore moins fondée que celle dont je viens de vous entretenir.

Cet article serait applicable à l'espèce si l'on prétendait, de la part des appelans, avoir couvert la péremption, car elle ne peut être couverte que par des actes valables.

Mais ici il n'est pas question d'une interruption; il s'agit seulement d'une suspension, et il y a une grande différence entre ces deux cas.

Lorsqu'on a interrompu, c'est-à-dire couvert la péremption, on en recommence une nouvelle, et l'on jouit d'un nouveau délai de trois ans avant qu'elle puisse être demandée, tandis que, lorsqu'il ne s'agit que d'une suspension, la péremption reprend son cours, à compter de l'époque où elle a été suspendue.

Enfin l'argument, puisé dans l'article 401, tombe de lui-même, par la seule réflexion qu'on ne saurait interpréter cet article dans le sens des intimés qu'en accordant à la péremption la force d'opérer de plein droit, qui lui est refusée par l'article 399.

D'ailleurs s'il est dit dans l'article 401 que la péremption sera demandée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, ou interdit, ou suspendu depuis le moment où elle a été acquise, cela ne prouve pas qu'elle soit acquise à l'époque où les trois ans ou les trois ans et demi expirent, car l'article ne précise pas l'époque où elle est accomplie effectivement.

Le moment où elle est *acquise*, mot qui ne signifie ici qu'*accomplie*, doit donc être déterminé par la combinaison des articles 397 et 399; d'où il résulte que le vrai sens de cet article est que si, depuis l'expiration des trois ans et demi, ou, après les trois ans révolus, depuis l'expiration des six mois, à compter du jour où il y a eu lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, l'avoué du demandeur ou de l'appelant, contre lequel on veut former la demande en péremption, est décédé, ou a été interdit ou suspendu, cette demande doit être formée par assignation donnée à partie ou domicile, sans que le demandeur ou l'appelant qui a encouru la péremption puisse demander un nouveau délai de six mois, à cause de ce changement.

Cette interprétation qui me paraît la seule conforme à l'esprit du code de procédure civile, puisqu'elle en concilie parfaitement toutes les dispositions, je vous la propose, pour l'arrêt que vous allez prononcer, dans le cas où vous croiriez devoir appliquer ce code ou motiver votre décision sur les deux législations.

Il me reste une seule observation à faire.

D'après l'un des arrêts précités de la cour de cassation, cette cour a décidé que l'augmentation du délai accordée à raison de la reprise d'instance n'était établie qu'en faveur de la partie qui doit opérer cette reprise.

Suivant l'ancienne jurisprudence cette circonstance profitait à l'une et à l'autre des parties ; c'est du-moins ce qu'attestent les auteurs, notamment Ferrière. *L. C., édition de Paris de* 1755, *page* 476.

L'article 397 du nouveau code de procédure ne fait pas plus de distinction que les anciennes lois entre les deux parties ; il accorde l'augmentation du délai dans tous les cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué.

Nous devons d'autant moins distinguer dans une espèce où la loi ne distingue pas, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, que les intimés ne se sont pas fait un moyen contre les appelans de cette distinction.

Ce rapport a été suivi d'un arrêt rendu à l'unanimité des voix sur les première, deuxième et quatrième questions, mais non sans quelques contradictions sur la troisième, contre l'avis de M. l'avocat général Fritsch, qui a estimé qu'il y avait lieu, en appliquant les dispositions du code de procédure, tant pour l'instruction que pour le fond du droit, de prononcer la péremption.

ARRÊT.

« Attendu qu'il conste dans le fait 1.° que les derniers actes de procédure dans la cause entre les parties ont eu lieu le 29 août 1806 ;

« 2.° Que Charles-Frédéric de Schorrenburg, l'un des intimés, est décédé le 14 octobre de la même année ;

« 3.° Que l'avoué des intimés a notoirement fini ses fonctions le 1 janvier 1812, et que jusqu'à ladite époque la procédure avait été discontinuée de part et d'autre ;

« 4.° Que la demande en péremption d'instance a été formée le 1 février suivant, par requête du nouvel avoué des intimés, sans qu'elle eût été précédée d'une reprise d'instance ou d'une constitution de nouvel avoué, ni qu'il eût été fait d'autres actes de procédure dans l'intervalle du 1.er janvier au 1.er février.

Dans le droit,

« Attendu que, si une demande en péremption d'instance est soumise à la loi en vigueur au moment de son introduction, cela doit s'entendre de la forme dans laquelle elle doit être intentée, instruite et jugée, et non du droit qui doit servir de base au jugement ;

« Que la péremption d'instance est une espèce de prescription ;

« Que, d'après le principe consacré par l'art. 2281 du Code Napoléon pour décider si la prescription est acquise ou non, on doit consulter la loi sous l'empire de laquelle elle a commencé à courir, et non celle sous laquelle elle est demandée ;

« Qu'en conséquence la péremption d'instance demandée dans l'espèce ayant commencé à courir avant la mise en activité du nouveau code de procédure, ce n'est point ce code, mais la loi antérieure qu'on doit appliquer :

« Attendu qu'il existe sur cette matière, entre la loi ancienne et la nouvelle, cette différence que, dans l'ancienne législation, la mort de l'une ou de l'autre des parties au procès interrompait la péremption jusqu'à ce qu'il y eût reprise d'instance, tandis que, d'après le code actuel, cet événement produit seulement l'effet d'augmenter de six mois le délai requis pour l'acquérir ;

« D'où il s'infère que, dans l'espèce, la péremption ayant été interrompue par la mort de l'un des intimés, arrivée même dans les trois premières années de la discontinuation des poursuites, il y a d'autant moins lieu de la prononcer qu'elle n'a point été précédée d'une reprise d'instance ;

« Mais en admettant que le code de procédure fût applicable :

« Attendu que, d'après l'article 399 de ce code, la péremption n'a pas lieu de droit, de même qu'elle

n'opérait pas de plein droit dans l'ancienne législation ; et que, suivant l'article 397 précédent, le délai général doit être augmenté de six mois dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, sans que la loi fasse une distinction entre le demandeur ou le défendeur en péremption ;

« Qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles que le demandeur au principal ou l'appelant doit pouvoir couvrir la péremption jusqu'au moment où elle est demandée contre lui, encore que les trois ans soient révolus ; et, par une conséquence nécessaire de ce principe incontestable, que si avant qu'elle ait été formée il a existé du côté de la partie adverse un obstacle prévu par l'article 397 du code de procédure, qui a empêché l'appelant de la prévenir par un acte valable de procédure, les six mois d'augmentation du délai, accordés à raison de cet obstacle, doivent lui profiter et être comptés depuis le jour de l'événement qui a nécessité la reprise d'instance ou la constitution de nouvel avoué, puisqu'en n'accordant l'augmentation du délai qu'autant que l'événement serait arrivé dans les trois années, ce serait implicitement admettre que la péremption d'instance opère de plein droit ;

« D'où il suit que, dans l'espèce dont il s'agit, les appelans ayant été dans l'impossibilité depuis le 1.er janvier jusqu'au 1.er février suivant de prévenir la demande en péremption, puisque les intimés n'avaient point d'avoué, et le délai de six mois pour constituer nouvel avoué n'étant pas encore expiré,

il n'y aurait pas encore, sous ce dernier rapport, lieu de déclarer l'instance périmée ;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la demande en péremption d'instance formée par les intimés, et dont ils sont déboutés, ordonne aux parties de plaider sur le fond de la cause, et condamne les intimés aux dépens de la demande en péremption. »

Du 17 juin 1812. — Cour impériale de Trèves.

MM. *Aldenhoven* et *Papé*.

INSTANCE. — *Péremption.* — *Législation ancienne, nouvelle.*

Les principales questions traitées dans l'analyse de l'arrêt précédent se sont présentées plus récemment à la cour impériale de Bruxelles, et, quoique cet arrêt paraisse fort de raisons, néanmoins cette dernière cour n'a pas cru devoir adopter les principes qu'il consacre : elle s'est approchée de la jurisprudence de la cour de cassation.

Il serait inutile de rapporter les faits et de développer les moyens discutés dans la cause, les motifs de l'arrêt repondent à tout.

Il suffira donc de rappeler les noms des parties.

Le sieur Derons demandait la péremption de l'instance.

Vanhemelryk et consorts y défendaient.

Arrêt par lequel :

« Considérant que le dernier acte de procédure, intervenu dans l'instance dont on demande la péremption, date du 4 pluviôse an 10 :

« Considérant que, quoique l'acte susénoncé consiste dans un jugement, il n'a néanmoins que le caractère d'un jugement purement interlocutoire, et a laissé subsister le jugement de première instance dans toute sa force, en tant qu'il n'a rien décidé :

« Considérant que, quoique d'après une jurisprudence notoire, la péremption, qui avait commencé à courir avant l'émanation dudit code, ait été interrompue par le décès de Pierre Vanhemelryk, qui a eu lieu le 2 thermidor an 11, toutefois une nouvelle péremption a commencé son cours depuis le 1 janvier 1807, époque de la publication du code de procédure précité, qui a consacré des règles nouvelles relativement à la péremption, de sorte qu'elle a couru depuis cette époque, tant contre les héritiers Vanhemelryk que contre Gilles-Ferdinand, qui vivait encore en ce tems là, et que le décès de celui-ci, arrivé le 24 juillet 1808, n'a pas interrompu le cours de la péremption, mais a seulement prorogé de six mois, au vœu de l'article 397

dudit code, le terme de trois ans prescrit par le même article pour l'accomplissement de cette sorte de prescription négative; d'où il suit qu'il était écoulé, tant à l'égard des héritiers de Pierre Vanhemelryk que contre ceux de Gilles-Ferdinand, depuis le premier juillet 1810 :

« Considérant que la demande en déclaration de ladite péremption a été dûment signifiée le 8 novembre 1810, avant qu'elle ait été couverte par aucun acte fait par la partie de Pins ni par celle d'Honorez :

« Par ces motifs,

« La cour donne défaut contre le demandeur; et, statuant sur le profit de ce défaut, reçoit les défendeurs opposans à l'arrêt par défaut du 17 novembre 1810, à charge de refonder les frais préjudiciaux; et, faisant droit sur ladite opposition, les y déclare non-fondés;

« Ordonne que ledit arrêt sortira son plein effet; condamne les défendeurs aux dépens. »

Du 26 novembre 1812. — Première chambre.

MM. *Debavay*, *Mangez* et *Deswerte*, cadet.

Mine. — Exploitation. — Ancienne concession. — Titre annullé.

1.° *Des anciens concessionnaires de mines, mais dont le titre est annullé ou tombé en déchéance, et qui n'étaient pas en activité d'exploitation à l'époque de la loi du 21 avril 1810, sont-ils compris dans le nombre des concessionnaires dont parle l'article 51 de cette loi, lesquels du jour de sa publication deviennent propriétaires incommutables, sans aucune formalité préalable d'affiches et autres?* Rés. Nég.

2.° *Ont-ils qualité en vertu de leur ancien titre pour évincer ceux que la loi a trouvés en exploitation, et qui, selon les demandeurs, extraient dans le ressort de leur concession?* Idem.

3.° *Si la fin de non-recevoir était écartée, les tribunaux seraient-ils compétens pour juger la question de préférence entre les deux sociétés?* Idem.

Les deux premières questions ont leur siège dans l'interprétation de l'article 51 de la loi du 21 avril 1810, concernant les mines; la troisième se décide par les principes généraux de la matière et par l'article 5 de la même loi.

L'article 51 est ainsi conçu :

« Les concessionnaires antérieurs à la présente loi « deviendront, du jour de sa publication, propriétaires « incommutables, sans aucune formalité préalable « d'affiches, vérification de terrein ou autres préli- « minaires, à la charge seulement d'exécuter, s'il « y en a, les conventions faites avec les proprié- « taires de la surface, et sans que ceux-ci puissent « se prévaloir des articles 6 et 42. »

Cette disposition est-elle applicable à des individus porteurs d'une ancienne concession, mais dont ils étaient déchus par la législation de 1791, sur les mines ?

Observons qu'en France on tenait pour constant, avant 1791, que les mines étaient propriété domaniale.

L'assemblée constituante modifia ce principe; elle décréta que les mines seraient *à la disposition de la nation*, mais que la préférence serait accordée aux propriétaires de la surface : un autre article attribuait la préférence aux concessionnaires anciens pour une concession nouvelle, après l'expiration de la leur.

De la maxime que les mines étaient à la disposition de la nation, il s'ensuivait que les concessionnaires anciens devaient obtenir un arrêté de maintenue jusqu'au terme de leur concession, qui, dit la loi, ne pourra excéder cinquante années.

Aussi

Aussi l'article 4 parle du droit qu'ont les *concessionnaires actuels* d'être maintenus, et il ajoute : *ou les cessionnaires qui ont découvert les mines qu'ils exploitent.*

Il paraît donc qu'au droit d'être maintenu était attachée la condition d'être en activité d'exploitation.

Il fallait d'autant plus obtenir l'arrêté de maintenu que le législateur voulait que les concessions anciennes, excédant l'étendue de six lieues quarrées, fussent réduites : c'est ce qu'il détermine dans la suite de l'article 4 et dans l'article 5.

L'article 15 renferme une disposition propre aux concessions anciennes maintenues et aux nouvelles à concéder, puisque son motif comprend les unes et les autres : il énonce qu'une concession sera annullée par une cessation de travaux pendant un an, à moins que cette cessation n'ait eu des causes légitimes et ne soit approuvée par le directoire de département.

Enfin l'article 26 oblige *les anciens concessionnaires maintenus*, et ceux qui obtiendront à l'avenir des concessions, à remettre aux archives de leur département respectif un état détaillé, contenant la désignation des lieux où sont situées les mines qu'ils exploitent et autres renseignemens. Le terme pour les anciens concessionnaires maintenus est fixé à six mois pour tout délai, à compter du jour de la publication de la loi.

Le rapprochement des dispositions précitées de la

législation intermédiaire de 1791 répand beaucoup de jour sur le sens de l'article 51 de la nouvelle loi.

Le législateur de 1810 a-t-il regardé comme non avenues toutes ces mesures prises dans l'intérêt de la société? a-t-il déclaré propriétaires incommutables les concessionnaires anciens qui ne s'étaient pas fait maintenir ; ceux qui, par la stagnation des travaux, avaient encouru la déchéance, dont le titre était même annullé, comme les concessionnaires qui, ayant rempli toutes les conditions de la loi de 1791, se trouvaient en activité, lorsqu'a paru la nouvelle loi?

On a soutenu l'affirmative dans l'espèce que nous analyserons : on prétendait comme conséquence que les exploitans actuels dans le ressort de la concession des anciens concessionnaires qui s'étaient laissé déchoir par l'inobservation des règles que prescrivait la loi de 1791, devaient abandonner leurs travaux, sans même que les demandeurs déchus dussent préalablement obtenir un relevé de déchéance ou une nouvelle concession.

L'article 51, disait-on, rend propriétaires les anciens concessionnaires, peu importe qu'ils aient exécuté ou n'aient pas exécuté la loi de 1791, alors même que la nouvelle loi ne les trouverait pas en activité d'exploitation : cette disposition est un bienfait envers les anciens titulaires; il n'est pas susceptible d'être arbitrairement restreint.

Nous lisons dans l'exposé des motifs de la nouvelle loi que, dans les premières années, celle de 1791 avait été presqu'inexécutée ; raison de plus pour le

législateur de 1810 de dispenser de l'accomplissement de ses formalités : d'ailleurs la loi de 1791 elle-même n'avait prononcé aucune peine contre les contrevenans. Il faut donc donner à l'article 51 l'interprétation que comporte la latitude des termes, et juger par suite que les anciens concessionnaires, par l'effet de leur propriété reconnue, sont exempts de réclamer un nouveau titre.

Les exploiteurs répondaient : les raisonnemens de nos adversaires renferment deux vices radicaux : 1.° ils se supposent relevés de la déchéance sans le prouver ; 2.° ils donnent à l'article 51 de la nouvelle loi, en généralisant trop l'expression, une extension que ni son esprit, ni son rapprochement des articles suivans ne comporte. Dans son vrai sens, la propriété incommutable n'est acquise aux anciens concessionnaires sans aucune formalité préalable d'affiches, etc., que quand ils se sont conformés à la législation intermédiaire, ou si l'exploitation a été abandonnée par eux, il est au moins nécessaire qu'ils l'aient reprise avant la publication de la loi du 21 avril 1810 : la disposition bien examinée suppose d'anciens concessionnaires en possession, des exploiteurs avec titre, sans concurrence.

Peut-on admettre gratuitement que le législateur aurait ressuscité un titre proscrit, et qu'il n'eût fait aucune mention de cette faveur insigne, non plus que des conditions auxquelles l'intérêt public devait naturellement assujétir la réintégration de l'ancien concessionnaire dans ses droits anéantis ? Cependant la loi ne dit mot des concessionnaires déchus ; d'autre part, son système général est le même que celui de la

loi de 1791 : elle ne paraît que pour perfectionner celle-ci, pour en combler les vides, pour régulariser les exploitations, comme l'expose l'orateur du gouvernement, chargé de la présenter au corps législatif.

L'article 5 de la loi de 1810 se rapporte au premier de la loi de 1791.

La puissance publique continuera à concéder les mines, non comme propriétaire, mais comme surveillante de ces masses de richesses placées sous de nombreuses fractions de la superficie du territoire.

La différence entre les deux lois, c'est que la première obligeait le gouvernement à donner la préférence au propriétaire de la surface, et que maintenant il a la plus grande latitude à cet égard : le propriétaire sera désintéressé par une redevance, et c'est ainsi que la loi nouvelle se met en harmonie avec l'article 552 du Code Napoléon, selon lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Mais que fera-t-on des concessionnaires anciens en activité ? On pouvait se borner à les laisser jouir pendant la durée fixée par leur titre pour les faire rentrer ensuite dans la règle commune : l'orateur du gouvernement énonce qu'on en avait conçu l'idée.

Il a paru préférable de les appeler à jouir sur le champ du bienfait de la loi, sous la condition de payer à l'état les nouvelles redevances fixées par la loi actuelle : cette obligation est imposée en l'article 52.

De-là vient que l'article 51 précité les qualifie de propriétaires incommutables.

Maintenant il existe des exploitations sans concession légale, aux termes de la loi de 1791 : beaucoup d'exploitans n'ont pas obtenu d'arrêté qui les maintienne. Eh bien ! la loi de 1810 les appelle aux mêmes prérogatives que les précédens, mais à la charge de se mettre en règle et d'obtenir par un décret de S. M. le titre régulier qui leur manque ; c'est de ceux-ci que parle l'article 53, en ces termes : « *quant aux exploitans* de mines qui n'ont pas « exécuté la loi de 1791, et qui n'ont pas fait fixer, « conformément à cette loi, les limites de leurs con« cessions, ils obtiendront les concessions de leurs « exploitations actuelles, conformément à la pré« sente loi ».

Cette loi ne traite donc au titre 6 que des exploitations avec concession ou des exploitations sans concession : là ni ailleurs elle ne dispose des concessions sans exploitation ; des concessions abandonnées, et dont les travaux ont été repris par d'autres.

Les non-exploitans avaient opposé que la loi de 1791 ne prononçait aucune peine pour l'abandon : on leur observait au contraire que l'annullation de la concession était directement exprimée par l'art. 15 pour la cessation des travaux pendant une année.

Enfin on ajoutait : ne voyez-vous pas l'absurdité de votre système ? supposez une ancienne concession que les titulaires auraient laissé reposer 40 ans dans le fond d'un carton et sans en faire usage ;

d'autres auront exploité, fait des dépenses considérables en machines à feu et autrement ; ils auront été utiles à l'état en mettant en circulation une masse de richesses souterraines : arrive la loi de 1810. Vous prétendrez que par votre ancien titre demeuré inutile entre vos mains vous serez devenu propriétaire incommutable d'un fond que j'aurai mis en valeur par mon industrie, et sur lequel vous ne pouvez avoir aucune espèce de droit.

Non ; l'article 53 est le restrictif du 51e ; ils sont corrélatifs : le mot *exploitans* est nécessairement sous-entendu dans le premier.

En résumé, un titre nul ou annullé est comme s'il n'existait pas. La loi ne s'est occupée que des exploiteurs, concessionnaires ou non : en vain, nous reprocherez-vous d'être sans titre ; nous ne devons compte de notre titre et de sa régularité qu'au gouvernement.

La possession nous suffit contre vous qui revendiquez sans titre valable de propriété, et nous vous opposons la loi 30, *cod. de rei vind. : res alienas possidens, licet justam tenendi causam non habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.*

Voici dans quelle espèce ces principes ont été discutés.

La société dite *du Vivier*, du couchant, exploitait la veine de mine de houille, dite de *Coquelet*, sise dans le territoire de Gilly.

Une autre société, appelée du *Coquelet*, fit assigner la première au tribunal de Charleroi : elle y conclut à ce qu'il fût dit que ses membres avaient seuls le droit d'exploiter la veine prénommée ; que c'était sans titre que la société du Vivier ou ses ayans-cause s'étaient permis de pousser leurs travaux et de faire des extractions à cette même veine..

Elle demandait encore qu'il fût ordonné à ces derniers de cesser tous travaux et exploitations dans cette veine, ainsi que de restituer les charbons extraits ou leur valeur, avec condamnation aux dommages-intérêts, et dépens.

Les motifs de ces conclusions étaient pris dans une ancienne concession, en vertu de laquelle la société du Coquelet avait exploité la veine pendant 80 ans, avouant toutefois qu'elle avait abandonné les travaux depuis l'an 1800 : elle se fondait aussi sur l'absence d'un titre de la part de la société du Vivier.

Cette dernière repoussait les demandeurs par la fin de non-recevoir tirée de la déchéance de leur titre, sans convenir que ceux-ci eussent, en aucun tems, exploité la veine du Coquelet, ni que, s'ils l'avaient exploitée, c'eût été avec droit : elle prétendait les faire déclarer sans qualité.

Sur ce, jugement du tribunal de Charleroi du 11 janvier 1812, ainsi conçu.

« Attendu qu'il est constant en fait que la société du Coquelet n'a point exploité depuis 1800

jusqu'en octobre 1810, et qu'elle n'a rempli aucune des formalités prescrites par la loi de 1791 :

« Attendu que, par cette double circonstance, ladite société se trouve dans le cas prévu par l'article 53 de la loi du 21 avril 1810 :

« Attendu qu'il résulte de cet article que les concessionnaires et exploitans de mines, qui ne se sont pas conformés à la loi de 1791, ne peuvent obtenir d'être réintégrés dans leurs concessions, et d'être assimilés aux concessionnaires désignés par l'article 51, qu'en remplissant les formalités que cette loi prescrit pour les demandes de nouvelles concessions, et sur-tout pour leurs limitations :

« Attendu que la société du Coquelet ne s'est point conformé à la disposition de cet article ;

« Le tribunal la déclare non-recevable, etc. »

Dans le 3.e motif, le tribunal de Charleroi était allé trop loin ; il décide que les concessionnaires déchus ne peuvent être réintégrés qu'en remplissant certaines conditions, ce qui est très-vrai, mais néanmoins du fait de l'administration.

La société du Coquelet s'étant beaucoup récrié à cet égard, ses adversaires lui ont observé qu'ils n'entendaient pas soutenir qu'elle ne pourrait se faire relever de la déchéance encourue, ni faire valoir ensuite ses titres devant l'autorité administrative ; eux aussi produiront alors les leurs : il s'établira par cette lutte une question de préférence, sur laquelle le gouvernement seul a droit de statuer.

« Juge entre les prétendans, dit l'orateur du gou-
« vernement, estimateur impérial de leurs droits
« comme de leurs moyens, le gouvernement pro-
« nonce entre tous les concurrens. »

Telle est aussi la jurisprudence de la cour, qui renvoie constamment devant le pouvoir administratif, dès qu'il s'agit de disposer sur des anciennes concessions, d'en reconnaître l'existence ou d'en prononcer le maintien. (*)

Mais, en attendant, la fin de non-recevoir doit être confirmée.

M. Henri Spruyt, faisant fonctions d'avocat général, a conclu en ce sens : il a pensé que, si la fin de non-recevoir n'était pas adoptée, la cour n'était pas compétente pour prononcer sur le litige.

La cour, comme on le verra tout à l'heure, n'a réformé le jugement que par la trop grande extension qu'un des motifs semblait donner à la fin de non-recevoir : du reste ce jugement reçoit son entière exécution.

ARRÊT TEXTUEL.

« Attendu que les appelans ne s'étant pas conformés aux dispositions de la loi des 27 mars, 15 juin et 12 juillet 1791, ils ne sont pas compris dans l'article 51 de la loi du 21 avril 1810, ensorte qu'ils tombent dans la classe de ceux qui doivent

(*) Décisions notables, pages 121 — 139, tome 24, 3.e volume de 1811.

obtenir une concession, en remplissant les formalités prescrites par cette dernière loi; d'où il résulte que les appelans ne sont jusqu'ici pas qualifiés à se conduire comme véritables concessionnaires, et que les intimés ont pu leur opposer une fin de non-recevoir.

« La cour, le substitut du procureur général Spruyt, pour le procureur général, entendu et de son avis, met à néant le jugement dont est appel; émendant, déclare les appelans, quant à présent, non-recevables dans leurs fins et conclusions; libre à eux de former leurs demandes par nouvelles instance, lorsqu'ils auront obtenu par décret impérial une concession de la mine du Coquelet à Gilly; les condamne aux dépens des deux instances; ordonne néanmoins la restitution de l'amende ».

Du 21 novembre 1812. — Première chambre.

MM. *Kockaert*, *Dereine*; *Tarte*, aîné, *J. Tarte*.

MARIAGE. — Opposition. — Démence. — Fils.

LES enfans sont-ils recevables à former opposition au mariage de leur père ou mère, lorsqu'ils la motivent sur l'état de démence?

ON remarque qu'il ne s'agit pas de savoir si, en

thèse générale, les enfans ou descendans peuvent être compris au nombre des parens que l'article 490 du code civil autorise à requérir l'interdiction, mais qu'il est question d'examiner s'ils sont recevables à former opposition au mariage de leurs ascendans, par le motif qu'ils sont en état de démence.

Marie Boonen, veuve de Verhagen, forme la résolution de contracter un second mariage avec Charles Lambrechts.

La première publication eut lieu le 9 août 1812.

Jean-Baptiste Veraghen, son fils aîné, forme opposition au mariage résolu par sa mère; il la motive sur l'état de démence de cette dernière.

Demande en main-levée et en dommages-intérêts, évalués à 6000 francs.

21 Août 1812, jugement par lequel le tribunal de Malines accorde main-levée pure et simple; et, avant faire droit sur la demande en dommages-intérêts, ordonne à la veuve Veraghen d'articuler le préjudice qu'elle prétend avoir souffert par le fait de l'opposition; compense les dépens.

Jean-Baptiste Veraghen appelle au principal; sa mère est appelante incidemment, en ce que le juge aurait dû apprécier les dommages-intérêts, d'après la nature de l'offense que lui faisait son fils, tandis qu'il préjuge qu'il peut n'en être pas tenu.

La même question s'était présentée à la cour d'appel, qui, par arrêt du 22 avr[illegible]806, confirmatif d'un jugement du tribunal de Bruxelles, décida que les enfans, n'étant point compris dans la classe des personnes désignées dans les articles 172, 173 et 174 du Code Napoléon, étaient sans titre et sans qualité pour former opposition au mariage de leur père.

Cet arrêt a été annoté tome 8, page 263 du présent recueil : l'analyse qui le précède contient les moyens et les raisonnemens dont la question est susceptible.

Il serait superflu de les renouveler ici.

M. Vanderfosse, 1.r avocat général entendu, sur l'appel de Jean-Baptiste Veraghen, a développé les raisons qu'avait eues le législateur de ne pas mettre dans la main des descendans une opposition, qui blesserait toutes les convenances.

Il a remarqué que, si le tribunal de première instance avait respecté les dispositions du code en faisant justice de l'opposition de Jean-Baptiste Veraghen ; sa disposition, en ce qui concerne les dommages et intérêts, ne méritait pas la même approbation.

Il a en effet préjugé que la mère n'avait aucun droit à obtenir des dommages-intérêts, sans prouver que l'opposition lui avait fait quelque préjudice, tandis que la cause existait dans la nature de l'offense.

A-la-vérité il a paru au magistrat du parquet que

des circonstances particulières atténuaient le procédé de Jean-Baptiste Veraghen ; mais en même temps il a pensé que l'on devait rendre hommage au principe, ne fût-ce qu'en prononçant tous les dépens à la charge du fils, tandis qu'en règle générale on les compense entre parens.

Les motifs du premier juge, relativement à l'opposition, consistent en ce que les descendans ne sont pas compris au nombre des personnes que les articles 173 et 174 du Code Napoléon autorisent à former opposition, et que cependant l'article 176 veut que tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne le droit de la former.

Arrêt par lequel,

« La cour, adoptant les motifs du premier juge, met au principal l'appellation au néant; et statuant sur l'appel incident : attendu qu'une opposition à un mariage motivée sur l'imbécillité est de sa nature injurieuse, sur-tout de la part d'un enfant à l'égard de sa mère, et rend celui qui la forme témérairement susceptible de dommages-intérêts ;

« Met quant à ce le jugement au néant ; émendant, condamne Jean-Baptiste Veraghen, pour dommages-intérêts, aux dépens des deux instances, ainsi qu'à l'amende. »

Du 25 septembre 1812. — Chambre des vacations.

MM. Hosselet et *Mangez* ; *Hermans*.

CONTRAINTE PAR CORPS. — *Emprisonnement. — Huissier. — Pouvoir spécial.*

LE défaut de pouvoir spécial, requis à l'égard de l'huissier pour l'emprisonnement, emporte-t-il nullité de cette exécution?

UN arrêt de la cour de cassation du 6 janvier 1812 a décidé que le défaut de pouvoir, requis par l'article 556 du code de procédure, emporte nullité de la saisie-immobiliaire.

Cet arrêt nous a donné lieu à faire quelques observations (*), qui nous menaient à penser qu'il y a même raison d'appliquer ce principe à l'emprisonnement.

Cette opinion avait cependant été réfutée par plusieurs arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, et Pigeau enseigne lui-même que le pouvoir spécial n'est exigé que dans l'intérêt de la partie qui saisit ou qui exerce la contrainte par corps, et pour la responsabilité de l'huissier (**).

La difficulté s'est présentée sur l'emprisonnement, à la chambre des vacations de l'an 1812.

(*) Voyez recueil des Décisions Notables, 1.er volume de l'an 1812, page 330, etc. L'arrêt de la cour de cassation y est rapporté.

(**) *Ibidem.*

Le premier avocat général pour le procureur général entendu, et de son avis,

« Attendu que l'article 556 du code de procédure exige pour l'emprisonnement un pouvoir spécial dans la personne de l'huissier exploitant;

« Que la jurisprudence des arrêts a entendu cet article en ce sens que ce pouvoir spécial est requis à peine de nullité;

« Que dans la thèse le pouvoir de l'huissier n'était spécial dans le sens de la loi, le pouvoir spécial étant celui donné pour exécuter une contrainte par corps sur une personne déterminée en vertu d'un titre déterminé, ce qui ne se rencontre dans le pouvoir de l'huissier Vansoust;

« La cour recevant l'appelant opposant à l'arrêt par défaut du 29 septembte dernier, le déclare dans icelle opposition non-fondé; le condamne aux dépens. »

Chambre des vacations.

DONATION. — Ascendant. — Tuteur. — Acceptation.

Un père tuteur de ses enfans donataires peut-il, en cette qualité, accepter valablement la donation qui leur est faite, sans y être autorisé par un conseil de famille?

L'AFFIRMATIVE de cette proposition fut adoptée par arrêt rendu à la première chambre de la cour d'ap-

pel de Bruxelles le 20 mars 1811, dans la cause des messieurs Delabarre contre les enfans mineurs Destockem.

Cet arrêt a été rapporté dans le recueil des décisions notables, premier volume de 1811, pages 241 et suiv.

Le sieur Delabarre s'étant pourvu en cassation contre la décision de la cour d'appel de Bruxelles, le pourvoi a été rejeté par arrêt de la cour suprême du 25 juin 1812, sur les conclusions de M. l'avocat général Thuriot, et d'après les motifs suivans :

« Considérant que, pour écarter le moyen, il suffit de remarquer que, si l'article 463 du Code-Napoléon impose aux tuteurs, qui veulent accepter des donations faites à leurs pupilles, l'obligation de se faire autoriser par un conseil de famille, l'article 935 du même code fait exception à ce même article, en autorisant les péres, mères et autres ascendans, même quand ils ne seraient ni tuteurs, ni curateurs de leurs enfans et petits-enfaus mineurs, sans les assujétir à se faire autoriser par un conseil de famille, et que cette dérogation à l'article 463 est fondée sur l'affection présumée des pères et mères ou autres ascendans; rejète, etc. »

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Hypothèque (Promesse d'). — Rente constituée. — Prescription.

Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel, et qui dans l'acte de création a promis de fournir hypothèque toutes les fois qu'il en serait requis, peut-il se libérer de sa promesse par la prescription trentenaire, si d'ailleurs il a constamment acquitté les arrérages ?

En 1777, Louis-Henri Mercx constitua deux rentes en perpétuel, au profit d'un certain de Beurme.

La rente fut fixée à trois et demi pour cent.

Louis-Henri Mercx n'assigna point d'immeubles en hypothèque ; mais le contrat porte : *qu'il promet en tout temps, en étant requis, de rembourser ou*

d'hypothéquer les susdites rentes sur double hypothèque.

Les arrérages ont été exactement servis ; il n'en est rien dû.

Tout-à-coup le sieur Devos, héritier de Beurme, s'avise de réclamer l'exécution de la clause, par laquelle le débiteur s'était engagé à rembourser ou à fournir hypothèque : il dirige sa demande contre la veuve et héritiers de Louis-Henri Mercx.

Un intervalle de plus de trente ans s'était écoulé depuis l'acte de constitution jusqu'au jour de la demande.

La veuve et les héritiers du sieur Mercx opposent la prescription.

Cette exception est rejetée par le tribunal d'Audenarde, qui condamne les défendeurs à fournir hypothèque au désir du contrat ou à rembourser.

Ses motifs sont

1.° Que l'obligation de rembourser ou de donner hypothèque est dans la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin de la stipuler, notamment d'après la jurisprudence suivie dans le lieu où le contrat a été passé ;

2.° Que la clause fait ici partie inhérente et indivisible du contrat, et qu'elle ne saurait être prescrite, à moins que le titre entier ne fût prescrit ;

3.° Qu'en payant les arrérages, les débiteurs ont reconnu l'acte dans son intégralité.

La veuve Mercx et ses cohéritiers interjetèrent appel de ce jugement.

Avant de traiter le point de droit, les appelans eurent soin de faire remarquer le motif particulier qui fait agir le sieur Devos.

Le taux de la rente ne lui convient plus; le remboursement du capital le mettrait à même d'en retirer un plus grand bénéfice.

C'est donc de sa part une pure spéculation d'intérêt; elle est d'autant plus frappante que les facultés des débiteurs n'ont éprouvé aucune diminution, et qu'ils présentent la même solvabilité qu'à l'époque de la création de la rente.

Ces premières considérations, propres à rendre leur défense favorable, ne touchaient pas le point de droit: les appelans l'abordèrent, en renouvelant l'exception que le premier juge avait écartée.

Ainsi le silence du créancier, pendant plus de trente ans, avait-il éteint l'action qu'il avait par le contrat, afin de se faire rembourser ou d'obtenir une sûreté hypothécaire?

Pour établir l'affirmative, les appelans recouraient au principe général.

Toute obligation contractuelle, toute action qui

en dérive, est prescrite par le laps de trente ans : c'est le droit romain qui doit servir de règle sur la question, puisque le contrat a pris sa naissance sous la coutume d'Alost, où le droit romain était supplémentairement suivi.

Or la loi 3, *C. de præscript.* 30, *vel* 40 *annorum*, soumet à l'empire de la prescription toute espèce d'action non exercée pendant trente ans; il n'y a d'exception à cette règle que pour certains privilèges, dont il ne peut être question ici.

En recevant les arrérages pendant 34 ans sans réserve ni protestation, le créancier est censé avoir fait remise de la promesse qui lui était faite; il en a reconnu l'inutilité; il s'est reposé sur la confiance personnelle du débiteur : le temps a effacé du contrat la faculté qu'il s'était réservé.

L'hypothèque n'est point de l'essence de l'acte de constitution de rente : ce qui forme ce contrat et qui le fait subsister, c'est l'obligation de servir la rente, et l'accomplissement de cette obligation, et la faculté de racheter le capital.

La sévérité des principes de la matière s'opposait même anciennement à la stipulation de la clause, dont l'intimé demande l'exécution; elle eût été réputée usuraire, comme emportant un moyen indirect de ménager au créancier la faculté d'exiger le remboursement du capital.

Le contrat devait être consommé sans réserve : le défaut de payer les arrérages ou l'expropriation

forcée étaient les seuls cas qui légitimassent la restitution du capital.

Examinons au surplus quelle est la nature de la clause.

C'est une faculté réservée au créancier : il a le droit d'en user ou d'y renoncer.

Toute faculté contractuelle se prescrit par le non usage pendant 30 ans, parce qu'une faculté constitue un droit qui donne lieu à une action.

Ce point de doctrine (*) n'admet plus maintenant aucune difficulté ; on n'excepte que ce qui est de pure faculté, *meræ facultatis*, et qui dérive de l'autorité de la loi.

Que le créancier ait donné une décharge expresse de l'engagement du débiteur, ou que celui-ci l'ait obtenue du bénéfice du temps, il n'est pas moins libéré : la prescription est une véritable quittance.

Deux arrêts (**) de la cour d'appel de Bruxelles ont fait une juste application des principes sur lesquels les appelans se fondent.

L'un est du 8 mars 1808, l'autre du 2 janvier 1811.

Il a été jugé par ces deux arrêts que la faculté

(*) Voyez le nouveau répertoire, aux mots *faculté de rachat* article 4.

(**) Voyez le présent recueil, tome 13, page 289, et le tome 22, page 71.

réservée au créancier, d'une rente constituée, d'exiger la rente au taux déterminé par l'acte, était prescrite, lorsque le créancier avait reçu uniformément la rente au taux inférieur pendant l'espace de trente ans.

Le premier juge a considéré que l'obligation de rembourser ou de fournir hypothèque était dans la nature du contrat, sur-tout d'après la jurisprudence du lieu où la rente a été constituée.

Ces deux assertions sont évidemment fautives.

L'obligation de fournir hypothèque n'existe que lorsqu'elle est stipulée dans l'acte; et s'il est vrai que le débiteur puisse être contraint au remboursement du capital ou a fournir des sûretés, ce n'est que dans le cas où il dissipe sa fortune, et que sa conduite le menace d'insolvabilité, *cum vergit ad inopiam*.

La loi ou la jurisprudence locale peuvent aussi autoriser le créancier à exiger hypothèque; mais la coutume d'Alost présuppose un principe contraire : c'est ce qui résulte de l'article 10, rubrique 13; et, quant à la jurisprudence, il est certain que dans la Flandre autrichienne le débiteur ne devait fournir hypothèque qu'autant qu'il s'y était expressément engagé.

Il importe peu que le parlement de Douai ait eu une autre jurisprudence : elle doit se restreindre à son ressort.

La prestation annuelle de la rente ne conserve-t-elle pas le contrat dans toute son intégralité ?

Le service de la rente, répondaient les appelans, conserve le contrat pour la partie de l'acte qui s'exécute annuellement.

Ainsi le débiteur pourrait prétendre que l'obligation d'acquitter les arrérages est prescrite, parce qu'on n'a pas exigé l'hypothèque avant l'expiration des 30 ans.

La différence est sensible.

L'hypothèque n'est qu'un accessoire : le contrat est parfait sans hypothèque ; mais, dès qu'il a subsisté pendant 30 ans, sans que le créancier ait réclamé l'exécution de la promesse de fournir hypothèque, cette partie de l'acte est éteinte par la prescription, et que l'on puisse prescrire contre une partie de l'acte quoiqu'il subsiste pour le surplus, c'est-à-dire pour ce qui constitue son essence, c'est ce que les deux arrêts de la cour d'appel, des 8 mars 1808 et 2 janvier 1811, ont formellement jugé : c'est ce qui est d'ailleurs conforme aux principes, suivant lesquels un acte peut renfermer plusieurs clauses indépendantes les unes des autres, sans que l'inefficacité d'une ou plusieurs entraîne la défection des autres.

Pour détruire le système des appelans, et justifier la décision du tribunal d'Audenarde, je n'ai besoin, disait le sieur Devos, que d'opposer le titre constitutif de la rente : là se trouve littéralement consignée la promesse qui a été faite par le débiteur de

me rembourser ou de me fournir hypothèque toutes les fois qu'il en serait requis.

C'est à cette condition qu'il a reçu le capital; et dire que c'est une condition du contrat, c'est déjà complétement réfuter les moyens de mes adversaires.

Car, de ce qu'il soit loisible au créancier de ne pas faire usage de l'engagement pris par le débiteur de fournir hypothèque ou de rendre l'argent, il ne s'ensuit pas que ce soit une faculté dans le sens que les appelans veulent lui appliquer.

C'est une condition concomitante de l'acte, et dont la durée n'a d'autre limite que celle du contrat.

Je vous ai confié mes fonds sur la foi de la promesse que vous m'avez faite de me les assurer par une bonne hypothèque ou de les rendre, si vous ne remplissez pas votre engagement.

Or est-il possible de concevoir une époque à laquelle il y aurait quelque raison de présumer ma renonciation à l'action que j'ai pour vous contraindre à exécuter votre promesse?

Il a dépendu de moi d'exiger plutôt ce que je demande aujourd'hui; mais vous n'êtes pas fondé à me demander compte de mon silence ni de ma raison d'agir présentement.

Tant que le débiteur tient les fonds, il est soumis à la clause, en vertu de laquelle ils lui ont

été remis. Or les appelans conviennent que les fonds sont entre leurs mains, puisqu'ils acquittent les arrérages de la rente : donc la condition sous laquelle ils les détiennent subsiste ; elle forme une partie intégrante et indivisible de la convention ; elle ne peut s'éteindre que par l'extinction totale de l'acte qui la contient.

On objecte la loi 3, *C.*, sur les prescriptions, et l'opinion des jurisconsultes sur l'exercice des droits facultatifs, sur la faculté de rachat.

Tous ces principes sont étrangers à la question qui se présente ; il ne s'agit pas d'une faculté d'où dérive une action particulière et indépendante ; il s'agit de l'effet d'une clause qui subsiste. Or, tant que la clause subsiste, elle doit produire son effet dans l'obligation qui en résulte.

L'argument tiré de la loi 3, *C.*, et des opinions des jurisconsultes, porte donc à faux ; et, pour l'appliquer au système des appelans, il faudrait établir que la condition peut s'évanouir malgré que la clause qui l'impose reste dans toute sa force.

Les appelans ont cité deux arrêts de la cour d'appel, qui ont jugé que le débiteur peut prescrire le droit de se libérer à un moindre taux que celui que le créancier avait le droit d'exiger, lorsque celui-ci s'était contenté d'un taux moindre pendant 30 ans.

Ces arrêts sont sans doute marqués au coin de la sagesse ; mais les espèces jugées n'ont aucune analogie avec la cause actuelle.

Là le créancier reçoit annuellement : la prestation se renouvelle pendant 30 ans, sans aucune réserve ni protestation. Toute cette série de quittances sont des faits du créancier. N'est-il pas censé avoir fait remise de la faculté d'exiger un intérêt plus fort, en recevant pendant un aussi long espace de temps la rente à un taux inférieur ? Ses propres actes font présumer une nouvelle convention à l'avantage du débiteur.

Dans la cause actuelle, où sont les actes du créancier ? où sont les faits dont il soit possible d'induire une renonciation à un droit dont il s'est réservé l'exercice, tant que le débiteur conserverait ses fonds ; car la raison de l'exercer est la même dans tous les temps, quoique les circonstances puissent déterminer le créancier à agir plutôt ou plutard ?

Ce droit n'est-il pas même dans la nature du contrat ?

Cette question ne pouvait guère s'élever dans l'intérieur de l'ancienne France. Le créancier avait la faculté de rendre hypothécaire toute espèce d'obligation contractée à son profit, en la faisant avouer ou reconnaître en justice, ou en obtenant sentence qui la tenait pour reconnue. Or ce jugement emportait hypothèque; mais dans les Pays-Bas toutes ces ressources manquent : nous empruntons ici le langage du nouveau répertoire de jurisprudence, au mot *hypothèque*, tome 5, page 780.

Ni les reconnaissances judiciaires, ni les sentences, ni les actes notariés, n'y donnaient hypothèque. Ainsi, dit M. Merlin, un contrat qui, dans

ces provinces, n'impose pas expressément au débiteur la nécessité d'hypothéquer son bien, doit à la rigueur demeurer perpétuellement en pure personnalité.

Mais, ajoute ce profond jurisconsulte, on le sent: cette rigueur, appliquée aux constitutions de rente, dégénérerait souvent en injustice, et deviendrait un asile pour la mauvaise-foi, si on ne la faisait pas fléchir en faveur de ce genre d'obligation ; car il résulterait de-là qu'une personne qui aurait eu la complaisance de placer une somme considérable en rente ne pourrait jamais faire hypothéquer sa créance, et que par conséquent elle et ses héritiers demeureraient perpétuellement exposés à tous les risques d'insolvabilité qui peuvent survenir, non-seulement dans la fortune du débiteur originaire, mais même dans celle de ses représentans les plus éloignés.

Il n'est donc pas étonnant, continue-t-il, que la jurisprudence Belgique ait en cette matière dérogé aux principes qui ne permettent pas d'obliger un débiteur à donner hypothèque quand il ne s'y est pas obligé en contractant.

Cette jurisprudence est attestée par Deghéwiet, en ses institutions au droit Belgique, part. 2, tit. 5, § 10, art. 3.

Elle est appuyée de plusieurs arrêts qui l'ont fixée, et qui sont cités au même endroit du répertoire.

On n'a pas manqué d'objecter que cette jurisprudence est celle du parlement de Flandre; mais qu'elle

ne s'est point introduite dans les cours supérieures de la Belgique autrichienne ; qu'au contraire on y a respecté les principes qui ne permettent pas d'étendre les obligations des débiteurs au-delà de ce qui est stipulé dans le contrat.

Eh bien! l'intimé répond que l'obligation du débiteur a été stipulée dans l'acte de constitution de 1777, et que, quand il ne résulterait de la jurisprudence consacrée par le parlement de Flandre d'autre autorité que celle de la raison, on doit au moins en conclure que ce que l'on peut là exiger dans tous les temps sans stipulation, on peut à plus forte raison l'exiger en tout temps, en vertu de la promesse faite par le débiteur.

Car sur quoi est fondée la jurisprudence du parlement de Flandre? sur la perpétuité du contrat et sur son existence. Si en effet il était prescrit par la cessation du service de la rente pendant 30 ans, ce serait en vain que le créancier demanderait une hypothèque ; mais le parlement de Flandre suppose que le droit d'obtenir un titre hypothécaire subsiste tant que le rachat de la rente n'est pas effectué, ou que le titre n'est pas éteint par une exception légitime, c'est-à dire un siècle et plus après l'acte de constitution.

Or on voudrait que, quand l'engagement a été formellement pris, l'action périsse au bout de 30 ans, quoique le contrat reçoive annuellement son exécution par la prestation de la rente qui en est l'objet, ce système peut-il être adopté?

L'intimé le croit insoutenable, et il ose espérer

que le jugement qui le proscrit sera sanctionné par l'arrêt à intervenir dans la présente cause.

Arrêt par lequel,

« Attendu que, par le service successif de deux rentes dont s'agit, les appelans ou les auteurs sont censés avoir constamment reconnu l'existence de ces rentes, avec les obligations accessoires, telles qu'elles avaient été constituées par le contrat :

« Attendu qu'il est en aveu entre parties que les rentes avaient été constituées avec promesse d'hypothèque; que cette obligation est accessoire à l'obligation principale, et qu'ainsi elle n'a pu être atteinte dans l'espèce par la prescription ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens ».

Du 10 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Lefebre-d'Alost* et *Wyns*.

COTUTELLE. — Administration. — Surveillance. — Hypothèque légale.

L'ARTICLE 2135 *du code Napoléon est-il applicable aux immeubles d'un tuteur adjoint au tuteur*

principal, s'il n'a rempli d'autres fonctions que celles de la tutelle auxiliaire, sans s'immiscer dans la gestion des biens du mineur?

Quoique la tutelle dont il s'agit ait pris naissance sous la coutume d'Anvers, il n'est pas moins vrai qu'ayant été continuée sous le Code Napoléon, elle a donné lieu à examiner la question proposée.

Il est également vrai qu'elle a beaucoup d'affinité, soit avec la qualité de subrogé tuteur, soit aussi avec le conseil que le père peut nommer à la mère survivante et tutrice, en vertu de l'article 391 du même code, soit enfin avec tout ceux qui seraient accidentellement appelés à prendre quelque part à la tutelle.

On ne discute pas la question de savoir si les immeubles du tuteur qui administre les biens du mineur ont été affectés de l'hypothèque légale, par le seul effet de la publication du code civil, lorsque la tutelle date d'une législation antérieure, qui n'admettait pas l'hypothèque tacite : cette difficulté n'a pas été élevée, ce qui suppose que toutes les parties ont pensé qu'elle devait se résoudre affirmativement.

Le seul point auquel la contestation a été réduite consiste à savoir si c'est uniquement la gestion des biens du mineur qui produit l'hypothèque légale, et si par conséquent elle n'existe que sur les im-

meubles du tuteur qui est chargé de l'administration qui fait ou qui doit faire la recette et la dépense.

L'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Règle générale.

« L'hypothèque existe indépendamment de toute « inscription 1.° au profit des mineurs et interdits, « sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à « raison de la gestion, du jour de l'acceptation de « la tutelle; 2.° etc. » (*Art.* 2135 *du Code Napol.*)

Voilà une exception.

Cette exception, peu compatible avec un système dont la publicité forme la principale base, doit être rigoureusement restreinte au cas pour lequel la loi l'a introduite.

Or, suivant le 1er paragraphe de l'article 2135, l'hypothèque sans inscription n'existe qu'à raison de la gestion du tuteur : c'est pour assurer le remboursement du reliquat, qui se compose non-seulement de ce que le tuteur a touché ou dû toucher, mais aussi de tout ce qui résulte d'une mauvaise administration.

L'objection est que celui qui fait des actes dans une qualité légale, relativement à la tutelle, administre réellement, et que l'hypothèque tacite serait souvent une faible ressource pour les mineurs, si elle ne pesait pas sur les immeubles de ceux que la loi charge de participer à l'administration, et de la surveiller.

L'organisation de la tutelle est un tout indivisible. Chaque partie est affectée de responsabilité ; et c'est prendre trop judaïquement l'expression, *à raison de sa gestion*, que de la restreindre aux immeubles du tuteur principal.

Que le tuteur principal soit constitué débiteur en premier ordre ; que ses biens doivent être discutés avant ceux des tuteurs adjoints, c'est ce qui est dans la nature de ses obligations : mais s'ensuit-il que les immeubles des tuteurs adjoints, subrogés tuteurs ou tuteurs spéciaux ne soient pas tacitement grevés d'hypothèques pour défaut de surveillance ou fautes graves commises dans l'exercice des fonctions qui leur sont déléguées ; en un mot, dans la gestion qui leur est confiée ?

On n'oserait disconvenir que ceux dont la mission est de participer à certains actes de tutelle, ou d'en surveiller l'administration, ne soient passibles de dommages-intérêts pour négligence ou fautes commises.

Or la cause de dommages-intérêts étant d'avoir mal fait, ou défaut d'avoir fait ce que la loi constituait en obligation sous le rapport de la tutelle, il faut dire que les dommages-intérêts proviennent d'une mauvaise gestion, et que l'article 2135 est applicable.

Toutes ces raisons paraissent néanmoins plus spécieuses que solides.

L'article 2135 ne parle que du tuteur, et ne donne

l'hypothèque

l'hypothèque légale qu'à raison de l'administration du tuteur ; il a déjà été remarqué que cette déviation de la règle générale n'était nullement susceptible d'extension.

Aucune disposition du Code Napoléon ne donne à soupçonner que les immeubles du subrogé tuteur soient dans le cas de l'hypothèque tacite.

Le subrogé tuteur est seulement chargé d'agir dans les cas prévus par la loi.

S'il se rend coupable de négligence, il peut être condamné en des dommages-intérêts : l'article 424 nous en fournit un exemple ; mais une action en dommages-intérêts n'imprime pas hypothèque sans un texte formel de loi.

La faculté laissée au père par l'article 391, de nommer un conseil à la mère survivante et tutrice, ne touche point au droit essentiel de l'administration, qui réside dans la tutrice. Le conseil ne fait que donner son assentiment ; il autorise ; il ne régit pas ; il n'est pas tuteur ; l'article 2135 ne l'atteint sous aucun rapport.

En cas de partage de succession, s'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier : c'est ce que prescrit l'article 838 du Code Napoléon.

Les immeubles de ce tuteur spécial sont-ils soumis à l'hypothèque tacite, à raison des actes auxquels il participe dans le partage ?

La négative semble ne présenter aucun doute.

La nomination d'un tuteur, pour un acte spécial, ne fait pas cesser la tutelle principale : le tuteur particulier ne perçoit rien ; il n'est passible d'aucun reliquat. Or, c'est pour le paiement du reliquat que l'hypothèque tacite est sur-tout introduite par exception à la règle générale.

On prétendrait inutilement que les biens d'un curateur à une succession vacante, d'un curateur à un absent, sont frappés d'une hypothèque tacite, quoiqu'ils soient constitués gérens : la loi n'établit point d'exception à leur égard.

Il faut dire la même chose de tous les curateurs qui sont nommés dans les cas spécifiés par la loi.

En résultat, il n'y a que la tutelle administrative qui engendre l'hypothèque légale.

Le tribunal d'Anvers avait pensé différemment ; mais son jugement a été réformé. Voici l'espèce.

Par le contrat de mariage de Middegals, passé antérieurement au code civil, il était stipulé que son épouse pourrait se choisir un adjoint dans la tutelle de leurs enfans, s'il en laissait en minorité.

Le cas étant arrivé, la survivante nomma Albert Begoden, son père, qui accepta et figura dans plusieurs actes en qualité de tuteur *assumé ;* mais il ne prit aucune part à la gestion des biens : ce fut

la mère qui administra, qui fit la recette et la dépense.

La mère passa en secondes nôces, et se rendit par-là privable de la tutelle.

Le sieur Begoden étant décédé sous l'empire du Code Napoléon, ses biens ont été discutés par ses créanciers.

Dans le procès-verbal d'ordre, Middegals, son petit-fils, prétendit que les biens de son aïeul avaient été tacitement hypothéqués pour la tutelle qu'il avait eue conjointement avec sa mère, qui se trouvait dans l'impuissance de payer le reliquat.

Il fondait sa prétention

1.° Sur ce qu'il avait été réellement tuteur; qu'il avait géré ou dû gérer;

2.° Sur ce que ses immeubles avaient été grevés d'hypothèque sans inscription, depuis la publication de l'article 2135 du Code Napoléon;

3.° Sur ce qu'il aurait dû, lors du second mariage de sa fille, mère du mineur, faire nommer un autre tuteur;

4.° Sur ce qu'à défaut de l'avoir fait, tout le fardeau de la tutelle était retombé sur lui, resté seul tuteur, et par conséquent soumis à la loi de l'hypothèque tacite.

L'arrêt contient la réfutation de ces moyens, et

consacre ce principe, que l'hypothèque légale ne s'attache qu'aux immeubles du véritable tuteur, du tuteur qui gère les biens du mineur.

La cause présentait plusieurs autres points de contestation de peu d'intérêt : nous n'en avons extrait que ce qui concerne la question proposée, et qui a été résolue par l'arrêt suivant.

M. Destoop, avocat général entendu,

« Attendu que Middegals a bien prouvé que feu son aïeul Albert Begoden avait accepté la nomination de tuteur *assumé*, faite de lui par sa *tutrice en* chef, conformément au pouvoir qui lui en avait été conféré par le contrat de mariage d'entr'elle et feu son mari Middegals; qu'il avait fait des actes de ce genre de tutelle, mais non que ledit Albert Begoden se soit jamais ingéré dans l'administration et gestion des biens composans l'avoir du pupille, lesquelles ont constamment été exercées par sa mère, sa tutrice; qu'en admettant que celle-ci eût dû être privée de la tutelle de son fils par l'effet de son second mariage, cette tutelle principale ne s'est pas transmise de droit sur la personne du tuteur *assumé*; que sa qualité n'a pas été changée; que cette tutelle devait se conférer par le magistrat; que, suivant le prescrit de l'art. 63 du tit. 43 de la coutume d'Anvers, c'était à la mère de l'appelant à provoquer cette dation de tutelle; que, si feu Begoden pouvait être recherché pour négligence, il n'échérait contre lui, en tout cas, qu'une action en dommages-intérêts à titre de cette négligence, et pour lesquels l'article 2135 du Code Napoléon n'attribue pas

l'hypothèque légale, puisqu'il ne l'accorde contre le tuteur qu'à raison de sa gestion; d'où il suit qu'il la refuse contre un tuteur qui n'a pas géré, et qui d'ailleurs par la nature de la tutelle à lui déférée, vingt ans avant le code, n'était pas appelé à gérer, ce qui est l'espèce;

« La cour, faisant droit sur l'appel incident de Vanderborgt, etc., dit qu'il a été mal jugé par le juge dont est appel, en ce qu'il y est préjugé qu'à raison de l'espèce de cotutelle déférée à Albert Begoden ses biens auraient été passibles de l'hypothèque légale, établie par l'article 2135 du Code Napoléon; met, quant à ce, le jugement à néant :

« Ordonne que la collocation arrêtée par le juge-commissaire, en ce qui concerne la régie de l'hypothèque de l'appelant, sera maintenue; pour le surplus, ledit jugement sortira son plein et entier effet :

« Condamne Middegals à l'amende et en tous les dépens envers toutes les parties ».

Du 13 juillet 1812.

MM. *Vanvolxem* et *Mangez*.

COMPÉTENCE. — Dernier ressort. — Tribunal. — Commerce. — Prorogation. — Protêt. — Frais. — Intérêts.

Les frais du protêt et les intérêts courus depuis le protêt doivent-ils être pris en considération comme objet principal pour déterminer la compétence du premier juge ?

Lorsque le débiteur non négociant d'un billet à ordre est traduit devant le tribunal de commerce, et qu'il ne décline pas la juridiction de ce tribunal, est-il recevable à interjeter appel comme de juge incompétent ?

CETTE dernière question est décidée par l'article 636 du code de commerce.

Lorsqu'un non négociant est assigné devant un tribunal de commerce comme débiteur d'une lettre-de-change réputée simple promesse, ou d'un billet à ordre, il peut requérir son renvoi devant le tribunal civil, et le tribunal de commerce est tenu de déférer à sa demande.

S'il refusait de prononcer le renvoi, le défendeur

serait fondé à interjeter appel du jugement, quelque médiocre que fût l'objet de la demande; c'est ainsi que l'on a interprété en jurisprudence l'article 454 du code de procédure civile.

Si le défendeur ne propose pas de déclinatoire, il proroge la jurisdiction du tribunal de commerce, par la raison que l'article 636 ne prononce pas son incompétence, et qu'il laisse seulement au défendeur la faculté d'en faire l'exception.

Donc, s'il n'use pas de cette faculté, le juge de commerce reste valablement saisi : c'est la conséquence toute naturelle à tirer de la disposition de l'article 636, et c'est ainsi que la cour impériale l'a décidé plusieurs fois.

Quant à la première question, elle a été controversée; mais, depuis un arrêt rendu par la cour de cassation, la jurisprudence parait s'être fixée. Le protêt est envisagé comme le principe des poursuites judiciaires qui en sont la suite; dès-lors les frais que cet acte occasionne ne sont pas d'une autre nature que ceux de toute action déduite en justice.

Il en est ainsi des intérêts qui ne sont dus qu'en conséquence de la signification du protêt, laquelle tient lieu d'une première demande.

Or, dans aucun cas, les intérêts moratoires, ni les frais engendrés pour parvenir au paiement, ne sont considérés comme objet principal; ce sont des accessoires qui ne doivent pas être consultés pour fixer la compétence.

Il n'y a que les arrérages échus antérieurement à l'action dans laquelle ils ne prennent point leur origine, qui soient avec raison réputés objet principal, puisqu'ils sont susceptibles de produire des intérêts du jour de la demande, ainsi que tout autre capital.

Il est vrai qu'à l'égard de celui qui rembourse les frais du protêt et les intérêts à partir du protêt, on pourrait dire qu'ils lui tiennent lieu de principal; mais en changeant de main, le droit ne change pas de nature.

La loi n'autorise pas l'intérêt de l'intérêt produit par le protêt : la seule différence qu'il y a entre une action ordinaire et celle qui résulte d'un effet de commerce, c'est que, dans ce dernier cas, l'intérêt court du jour du protêt, et que, pour les faire courir dans les actions civiles, il faut un exploit introductif d'instance.

Les deux questions proposées ayant été soumises à la cour impériale entre De Valeriola, appelant, et De Besons, intimé, ont été résolues par l'arrêt suivant.

« Attendu que la somme de 550 florins de Brabant, import du billet, ne monte pas à 1000 fr.;

« Que les intérêts depuis le protêt, ainsi que les frais du protêt même, ne sont qu'un accessoire qui ne peut être ajouté au principal pour déterminer la compétence :

« Attendu que devant le premier juge l'appelant n'a formé aucune exception d'incompétence ou de

litispendance, ce qu'il aurait dû faire dans le cas présent; qu'il a même contesté au fond.

« La cour, monsieur le premier avocat général entendu, et de son avis, déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 3 juillet 1812. — Première chambre.

MM. *Fonces* et *Crasseus*.

Nota. La question de savoir si les intérêts et les frais du protêt doivent entrer en considération pour fixer la compétence s'était présentée à la seconde chambre, entre Rasson et Chavari.

Elle y fut résolue par les mêmes motifs que ceux qui ont déterminé l'arrêt précédent.

L'arrêt de la seconde chambre est rédigé dans les termes suivans.

« Attendu que la demande principale, formée devant le tribunal d'Audenarde, avait pour objet le paiement d'un billet à ordre, dont l'import est d'une somme de 1000 fr.; que celle en paiement des frais de protêt et des intérêts du protêt n'en est qu'un accessoire, et partant ne pouvait limiter la compétence en dernier ressort dudit tribunal;

« M. Fournier, avocat général entendu, et de son avis, la cour déclare l'appel non-recevable, etc. »

Du 22 avril 1812.

MM. *J. Tarte* et *Nève*.

Legs. — Mobilier. — Titre universel. — Délivrance. — Inventaire.

Le legs de tout le mobilier constitue-t-il un legs universel, lorsque le testateur ne laisse pas d'immeubles?

En cas de négative, l'héritier ab-intestat *est-il fondé à requérir inventaire tant et si long-temps que le légataire n'a pas fait statuer sur l'exécution du testament et sur la délivrance du legs?*

Jeanne-Cécile Debacker lègue à une de ses sœurs, et à son défaut à ses enfans, la totalité de son mobilier.

Elle décède sous l'empire du Code Napoléon.

L'épouse de Hennepin, son autre sœur, demande qu'il soit procédé à l'inventaire et au partage de la succession.

Le légataire qui détenait le mobilier, parce que la testatrice résidait avec lui et était décédée dans sa demeure, s'oppose à l'inventaire.

La défunte m'a légué, disait-il, tout son mobilier: or, elle n'a laissé que du mobilier; elle ne possédait aucune propriété immobiliaire.

Donc le legs est universel ; donc, aux termes de l'article 1006 du code civil, je suis saisi de plein droit, puisqu'il n'existe pas d'héritiers auxquels une quotité de biens soit réservée par la loi ; donc, par une conséquence ultérieure, l'inventaire est inutile et sans objet.

Le legs dont il s'agit, répond l'héritier *ab-intestat*, et dans la supposition que le testament serait jugé valable, ne forme pas un legs universel ; c'est un legs à titre universel.

Pour en déterminer la nature, il ne faut que lire l'article 1010 du Code Napoléon, qui définit le legs à titre universel celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou *tout son mobilier*, ou une quotité de tous les immeubles ou de tout son mobilier.

Le legs de tout le mobilier n'est donc qu'un legs à titre universel.

Dès qu'il n'y a ni héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi, ni légataire universel, le légataire à titre universel est tenu de demander la délivrance à l'héritier *ab-intestat* : telle est la disposition précise de l'article 1011 du Code Napoléon.

Il résulte évidemment de-là qu'il n'est point saisi ; que c'est au contraire l'héritier qui est saisi, aux termes de l'article 724 du même code.

Si l'héritier est saisi, n'a-t-il pas le droit de faire constater l'état de la succession et des titres qui en établissent les droits?

Vainement le sieur Olivier, comme se prétendant légataire au lieu et place de sa mère décédée avant la testatrice, cherche-t-il à se prévaloir de ce que la défunte n'a pas laissé d'immeubles : c'est un fait qu'il importe d'autant plus de vérifier, qu'en limitant sa disposition à son mobilier, la testatrice est censée avoir d'autres biens, et qu'il n'est que trop vrai que, depuis le testament et dans les derniers temps de sa vie, la prétendue légataire du mobilier est parvenue à la dépouiller de ses immeubles par des actes que l'héritier *ab-intestat* peut attaquer efficacement, si on ose les opposer.

Enfin, tant et si long-temps que le prétendu légataire n'aura pas fait prononcer sur la validité du testament et demandé la délivrance, l'héritier *ab-intestat* reste saisi du tout.

L'inventaire peut d'autant moins être refusé que le sieur Olivier détient non-seulement les meubles, mais encore tous les titres relatifs à l'hérédité.

Ces moyens parurent victorieux au tribunal de Tournai, qui ordonna la confection de l'inventaire.

Le sieur Olivier crut avoir à se plaindre de cette décision, et devant la cour il insista sur la nature du legs qu'il soutenait être universel, par le motif qu'il posait en fait que la défunte n'avait laissé que

du mobilier, et que dans ce cas l'article 1010 restait sans application, parce qu'il suppose que le legs du mobilier n'embrasse pas toute la succession, mais n'en fait qu'une partie aliquote; mais que dans l'espèce il est impossible de concevoir comme legs à titre universel une disposition qui épuise toute l'hérédité.

D'où il inférait que le premier juge l'avait grevé en ordonnant l'inventaire, sous prétexte que son legs était sujet à délivrance.

Il ajoutait qu'étant en possession de tout ce qui constitue son legs, la demande en délivrance était superflue.

Mais on lui observait qu'il n'avait qu'une détention de fait, et non la véritable possession qui était chez l'héritier *ab-intestat*, au-moins pour sa part virile dans la succession.

Le sieur Olivier avait à se reprocher la mauvaise direction de sa défense.

Si, assigné devant le premier juge, il avait pris des conclusions tendantes à faire ordonner l'exécution du testament, et à ce qu'il fût en conséquence dit que tout le mobilier lui appartenait et n'était assujéti à aucun inventaire; s'il avait consenti l'inventaire pour le surplus, l'affaire aurait pu changer de face; il aurait obtenu tout ce que son intérêt peut exiger: mais il s'était borné à énoncer son titre sans le faire juger; aussi n'a-t-il pas mieux réussi

en cause d'appel que devant le tribunal de première instance, d'après l'arrêt suivant.

« Attendu qu'il est en aveu entre parties que l'intimée était sœur germaine de Jeanne-Cécile Debacker, et comme telle héritière de la moitié de la succession délaissée par celle-ci; que par-suite elle est fondée à exiger la formation d'un état et inventaire des biens, titres, papiers et dettes trouvés en la mortuaire de sadite sœur, et dont elle n'a pas légalement disposé :

« Attendu que le testament du 6 juin 1776, par lequel Jeanne-Cécile Debacker institue, *pour son héritière mobiliaire universelle en tous ses biens-meubles, droits et actions*, la mère de l'appelant, et, à son défaut, ce dernier et sa sœur, ne peut exempter l'appelant de l'obligation dans laquelle il s'est placé de former ledit état et inventaire, en se mettant en possession de tous les biens qui ont appartenu à la prénommée Jeanne-Cécile Debacker, puisqu'il est évident, d'après l'article 1010 du Code Napoléon, que cette institution constitue un legs à titre universel, qui, d'après l'article 1011, obligeait l'appelant à en demander la délivrance;

« Que d'ailleurs, et ledit testament et les autres actes en vertu desquels l'appelant se prétend seul propriétaire des biens qui ont appartenu à la défunte, Jeanne-Cécile Debacker, n'ont été que vaguement mis en avant par l'appelant, sans que jusqu'à présent leur validité eût été ni formellement établie ni contestée :

« Attendu qu'en ordonnant le partage de la suc-

cession, le premier juge ne peut avoir eu en vue que les biens dont la défunte n'aurait pas légalement disposé :

« Attendu, sur les conclusions subsidiaires de l'appelant, que les frais nécessaires pour la confection d'un inventaire sont une charge commune de la mortuaire ;

« La cour, sans prendre égard auxdites conclusions subsidiaires dans lesquelles l'appelant est déclaré non-fondé, met l'appellation au néant; condamne par suite l'appelant à procéder à la formation d'un état et inventaire des biens, titres, papiers et dettes trouvés à la mortuaire de Jeanne-Cécile Debacker, et dont elle n'aurait pas légalement disposé, le tout sur le pied et aux clauses exprimées dans le jugement dont est appel; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Du 19 novembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Joly* et *Defrenne*.

TESTAMENT. — *Acte public.* — *Signature.* — *Mention.*

SUFFIT-IL, pour remplir le vœu de l'article 14 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, qu'il soit dit dans le testament que les quatre té-

moins et le testateur ayant été interpellé de signer, ils aient tous déclaré le faire?

Cour de Liége.

LA question suppose que la loi du 25 ventôse an 11 est applicable aux testamens.

En effet, elle ne paraît plus douteuse depuis que la cour de cassation l'a résolue affirmativement par son arrêt du 1.er octobre 1810.

Dans le fait, Louis-Désiré De la Forge avait fait un testament par acte public du 2 décembre 1807, par lequel il instituait Marie-Josèphe Renard son héritière universelle.

La clôture du testament est ainsi conçue :

« Et ayant interpellé lesdits quatre témoins et « ledit testateur de signer le présent testament, ils « nous ont déclaré le faire, lecture préalablement « faite ».

Ce testament, attaqué par les héritiers naturels de Louis-Désiré De la Forge, fut reconnu valable par jugement du tribunal de Dinant, en date du 11 janvier 1811.

Appel. — Les héritiers ont soutenu que le premier juge avait mal saisi la clause où il trouvait l'accomplissement de la disposition de l'article 14 de la loi du 11 ventôse an 10.

Cet article porte que les actes seront signés par les

les parties, les témoins et les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte.

L'article 68 de la même loi attache la peine de nullité à l'inobservation de la mention prescrite par l'article.

Or cette mention n'existe pas; le fait de la signature n'est pas attesté.

Tout ce que l'on peut induire de l'interpellation et de la réponse, c'est que le testateur et les témoins ont promis de signer; mais de la déclaration par eux faite qu'ils signeraient ne résulte pas qu'ils aient réellement signé: du-moins le notaire n'en a-t-il pas fait mention: il a donc pêché contre l'article 14, et cette contravention emporte peine de nullité.

C'est sur-tout en matière de testamens que les formalités prescrites doivent recevoir une application rigoureuse.

ARRÊT.

« Attendu qu'outre les formalités prescrites par le Code Napoléon, les testamens faits par actes publics doivent être revêtus des formes voulues par la loi du 25 vensôse an 11, sur l'organisation du notariat;

« Que les articles 14 et 68 de ladite loi établissent que les notaires doivent non-seulement faire signer les actes par les parties et les témoins, mais qu'ils doivent encore en faire mention à la fin de l'acte, à peine de nullité :

« Attendu que, dans le testament dont il s'agit, il n'est point fait mention que le testateur et les témoins aient signé ; qu'il y est seulement dit que le notaire *ayant interpellé les quatre témoins et le testateur de signer, ils ont tous déclaré le faire*, ce qui ne constitue pas une mention suffisante que le testateur et les témoins aient effectivement signé ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, déclare nul le testament de Louis-Désiré De la Forge, reçu par le notaire Lyon le 2 décembre 1807.

Du 18 mai 1812. — Cour impériale de Liége, première chambre

MM. *Warzée* et *Verbois*.

ORDRE. — *Appel.* — *Griefs.* — *Inscription.* — *Jugement.* — *Epoque.*

Le défaut d'énonciation des griefs dans l'acte d'appel d'ailleurs notifié dans le délai prescrit par l'article 763 du code de procédure, entraîne-t-il la non-recevabilité de l'appel ?

L'inscription d'une créance portante, dû en vertu

d'un jugement, *remplit-elle suffisamment le vœu de la loi, relativement à l'époque de l'exigibilité ?*

La première de ces difficultés présente un point de procédure très-important ;

La seconde a été controversée.

Deux arrêts (*), l'un rendu par la cour d'appel de Liége le 24 août 1809, et l'autre par la seconde chambre de la cour d'appel de Bruxelles le 21 août 1810, décident que le mot *dû* néquivaut pas à celui d'*exigible* ; mais la première de ces cours est revenue de l'opinion consacrée dans son arrêt du 24 août 1809, et elle a jugé valable, par un autre arrêt du 7 janvier 1812, l'inscription, portant que la somme était due par jugement.

« Attendu, est-il dit dans ce dernier arrêt, que l'appelant, en référant dans son bordereau que sa créance était due en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Namur le 14 mars 1806, et que ce jugement portait condamnation d'une somme de 4000 francs pour deux billets à ordre protestés, a virtuellement déclaré que sa créance était exigible, et qu'il n'était point nécessaire de désigner autrement l'époque de l'exigibilité, puisque la créance était due présentement et sans terme. »

Il s'agissait dans la présente cause de l'appel d'un

(*) Voyez le 3.e volume de l'an 1810 du présent recueil, p. 275, et le 1.er volume pour la même année, page 313.

jugement d'ordre, rendu par le tribunal civil de Tournai.

Blondeau était appelant: l'appel avait été émis avec assignation dans le délai réglé par l'article 763 du code de procédure civile; mais Rose Couppé et Etienne Jouret, créanciers inscrits et colloqués, soutenaient que l'appel n'était pas recevable, parce qu'il n'énonçait pas de griefs.

Il s'agissait de déterminer le sens de l'article 763, qui est ainsi conçu :

« L'appel de ce jugement ne sera reçu, s'il *n'est* « interjeté dans les dix jours de sa signification à « avoué, outre un jour par trois myriamètres de « distance du domicile réel de chaque partie; il « contiendra assignation et l'énonciation des griefs. »

Cet article est-il divisible?

Blondeau soutenait l'affirmative.

L'appel n'est reçu, disait-il, s'il n'est interjeté dans les dix jours. Si le législateur avait entendu comprendre le reste de la disposition dans la fin de non-recevoir, il eût dit, *et s'il ne contient assignation et l'énonciation des griefs;* mais il parle au positif: il contraindra assignation et l'énonciation des griefs.

Donc il laisse la dernière disposition dans les termes du droit commun; il ne lui applique plus la fin de non-recevoir, et il ne la frappe d'aucune

nullité. Or, aux termes de l'article 1030, aucun exploit ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est formellement prononcée par la loi.

Il en doit être de même des fins de non-recevoir qui, emportant déchéance d'une action légitime, ne sont pas moins odieuses que les nullités qui la détruisent.

Blondeau faisait une seconde distinction.

Si l'exploit d'appel ne contenait pas assignation, il serait nul; mais la nullité ne procéderait pas de l'article 763 : il serait atteint par l'article 456, qui veut que l'acte d'appel contienne assignation, à peine de nullité.

Quant au défaut d'énonciation de griefs, il n'existe aucune disposition qui annulle l'acte d'appel, dans lequel les griefs ne sont pas énoncés.

On peut donc regarder l'article 763 comme renfermant à cet égard un précepte analogue à la matière, qui de sa nature exige célérité, et dont l'omission peut bien faire prononcer les frais de remise de cause à la charge de l'appelant, mais pas entraîner la nullité de l'appel, parce qu'elle n'est pas prononcée.

Tel était le raisonnement de Blondeau, sur la construction grammaticale de l'article 763.

Les intimés combattaient ce système, et ils appuyaient leur exception par des moyens qui paraissaient très-pressans.

Le même appel qui n'est pas reçu, s'il n'est interjeté dans les dix jours, doit contenir assignation et l'énonciation des griefs : la liaison se fait par le pronom *il*.

C'est donc un tout indivisible, et la loi n'aurait pas atteint son but, si, en réduisant le délai de l'appel par exception à la règle générale, elle avait laissé à l'appelant la faculté de prolonger l'instruction de l'affaire, en omettant d'énoncer ses griefs.

Puisque la loi prescrit l'énonciation des griefs, les intimés ont le droit d'exiger qu'ils soient articulés.

S'ils ne le sont pas dans l'acte d'appel, c'est en vain que l'article aura abrégé les délais et classé l'affaire dans la cathégorie de celles dont l'instruction ne doit souffrir aucun retard.

Ce qui détermine plus particulièrement le sens de l'article 763, c'est la disposition de l'article 765, qui veut qu'il ne soit signifié sur l'appel que des conclusions motivées.

Ainsi, de même que l'acte d'appel renferme, au vœu de l'article, l'énonciation des griefs, de même les conclusions des intimés sont motivées; et sur quoi ?

Sur les griefs articulés dans l'appel.

Voilà les seuls actes que la loi a permis, afin d'arriver promptement devant le juge supérieur.

Si la nécessité d'énoncer les griefs est indépendante de l'acte d'appel, alors il devient inutile de faire une exception.

On procéderait conformément à la règle générale.

L'appelant qui aura négligé d'exprimer ses griefs dans l'acte d'appel les articulera par un acte séparé, et les intimés y feront signifier des réponses comme dans les procédures ordinaires.

En un mot, le texte de l'article 763 est précis, et le même appel qui doit être interjeté dans le délai de huit jours, à peine de n'être pas reçu, doit aussi contenir les griefs : il n'y a pas deux appels; il n'y a pas deux actes; et si l'appel pêche dans une de ses formes, il est non-recevable.

Pour fortifier leurs observations, les intimés invoquaient un arrêt rendu le 5 juillet 1810 à la seconde chambre de la cour d'appel de Bruxelles, sur les dispositions du même article 763 du code de procédure civile.

Là il s'agissait aussi de savoir si l'appel était recevable, vu qu'il n'énonçait pas les griefs, et la cour le rejeta:

« Attendu qu'il ne suffit pas, dans le sens de l'article 763 du code de procédure, d'indiquer comme griefs les motifs employés devant le premier juge; mais qu'il est nécessaire de les énoncer :

« Attendu que la non-recevabilité frappe aussi bien

sur la dernière période de cet article que sur la première, l'assignation et l'énonciation des griefs étant mises sur la même ligne, et l'assignation étant certainement requise, à peine de nullité ».

Cet arrêt fut rendu entre Baertson, appelant, et Vanschoor, intimé.

Revenons à la seconde question.

Rose Couppé était créancière de la partie saisie pour une somme de 745 francs qui lui était adjugée par un jugement du tribunal de commerce.

Elle avait requis inscription pour sûreté de cette somme.

L'inscription portait simplement que la créance lui était due en vertu d'un jugement du tribunal de Tournai du 25 janvier 1807.

Elle n'indiquait pas d'autre époque d'exigibilité.

Rose Couppé, ayant conçu quelques inquiétudes sur les formes de son inscription, crût devoir profiter de la loi du 4 septembre 1807 pour la régulariser; elle se présenta au bureau de la conservation des hypothèques, et là, dans la vue de rectifier son inscription en tant qu'elle n'aurait pas suffisamment indiqué l'époque de l'exigibilité de sa créance, elle déclara que les intérêts annuels échéaient annuellement à telle date.

Cette déclaration ne portait pas l'époque à la-

quelle le capital était exigible, de sorte que la rectification jetait beaucoup d'incertitude sur la nature de sa créance et sur son exigibilité : le remède était pire que le mal, si toutefois il avait pu exister quelque vice dans son inscription primitive.

Du reste cette circonstance ne se trouve pas relevée dans les motifs de l'arrêt : on ne s'est attaché qu'à l'inscription qui a été reconnue valable.

La contestation enveloppait plusieurs autres difficultés : l'examen de quelques-unes est devenu inutile par les résolutions qui ont été prises : les autres sont d'un moindre intérêt.

Nous nous bornerons à l'analyse des questions proposées et terminées par l'arrêt suivant.

« Attendu que dans le sens de l'article 763 du code de procédure la non-recevabilité n'est attachée qu'au terme de l'appel, et non au défaut de l'énonciation de griefs; que s'il en est autrement en cas de défaut d'assignation, c'est que la nullité de tout acte d'appel est établie en ce cas par un article particulier.

« Au fond,

« Attendu qu'il tient à l'essence du système hypothécaire que l'inscription d'une hypothèque spéciale indique d'une manière claire et précise les biens grevés d'hypothèque, tellement que le public puisse reconnaître en tout temps quels sont les biens qui en font l'objet ;

« Que ce but ne pourrait être atteint par la désignation vague de trois journaux de terre sous Leuze, sans autre indication, telle que celle rappelée dans l'inscription de l'appelant du 23 prairial an 7, mentionnée au registre des hypothèques :

« Attendu encore qu'il résulte de la combinaison de cette inscription, avec la rectification en marge, que la somme pour laquelle elle avait été requise était composée en partie d'un capital non exigible et en partie des intérêts exigibles à certaines époques, et ainsi de deux créances de différente nature, dont le montant n'y est aucunement déterminé;

« Qu'il importe peu que des indications plus précises auraient été rappelées dans les bordereaux, puisque c'est aux registres seuls qu'on doit se rapporter :

« Attendu, quant à l'inscription de l'intimée Rose Couppé, que la créance était exigible incontinent ; qu'aucune époque n'avait été attachée à l'exigibilité, et que l'énonciation d'une créance, et sur-tout d'une créance résultante d'une condamnation sans ajouter de jour, dénote assez par elle-même une créance pure et sans terme, dont l'objet peut être demandé tous les jours ;

« Que la loi, en requérant qu'il soit fait mention de l'époque de l'exigibilité, suppose une époque future, mais est sans application lorsque cette époque n'existe pas ;

« Que partant cette inscription ne peut être ar-

guée de nullité, à défaut de mention de l'époque de l'exigibilité, et ne peut avoir été primée non plus que les inscriptions des deux autres intimés non contestées par l'inscription nulle et irrégulière de l'appelant ;

« D'où il suit qu'il serait inutile d'examiner si l'inscription de l'appelant, du 23 prairial an 7, aurait conservé son effet par la saisie, à défaut de renouvelement, en-déans les dix ans ; si après l'écoulement de ce terme l'appelant aurait encore été en droit de prendre inscription sur les biens vendus ; et si l'appelant ayant été colloqué pour toute sa créance sur le prix de l'hypothèque subsidiaire pendant le courant de l'an 11, et ayant depuis cette époque perçu les intérêts de l'acquéreur, il y aurait eu novation de ce chef :

« Attendu, en ce qui touche la conclusion subsidiaire en subrogation à la veuve Buffet, que le 1.er juge n'a rien prononcé à cet égard, mais a ordonné aux parties de s'expliquer ultérieurement ;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les intimés contre l'appel dans laquelle ils sont déclarés non fondés, et sans approuver le motif du 1.er juge déduit de la prétendue novation, déclare nulle l'inscription de l'appelant en date du 23 prairial an 7, par suite met l'appellation au néant, l'appelant entier envers qui de droit comme de conseil ; renvoie les parties à plaider sur la conclusion subsidiaire devant le 1.er juge, d'après les rétroactes ; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Du 3 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Joly* et *Petitjean*.

REMARQUE

Sur les demandes non fixées par écrit.

Le juge ne peut statuer sur chose non demandée. Règle générale.

Suffit-il, pour que la demande soit censée avoir été faite, que le tribunal déclare, dans son dispositif, qu'il fait droit sur telle demande, si d'ailleurs il ne conste, ni par les qualités, ni par aucune pièce de la procédure, qu'il y ait eu des conclusions sur ce chef?

Par exemple, deux parties plaident sur un objet de compte ou de liquidation. Le juge interloque sur plusieurs points de la contestation, et cependant, dit il, faisant droit sur la demande en provision, adjuge une telle somme provisoirement.

Le tribunal n'énonce pas de quelle manière cette demande en provision a été faite; si c'est par acte ou sur le barreau.

La partie condamnée témoigne son étonnement sur la condamnation provisoire, dont elle soutient qu'il n'a été aucunement question, et sur laquelle elle n'a pas été ni pu être entendue.

En effet, il n'est dit mot de provision dans la rédaction des qualités. Point de conclusions énoncées à cet égard. Le juge atteste cependant qu'il y

a eu demande formée. Prononce-t-il régulièrement? de quelle considération peut être son jugement sur ce chef?

Les tribunaux ne jugent pas d'office; ils statuent sur les contestations élevées entre les parties, et qui leur sont soumises, *judex non impertitur officium nisi rogatus.*

Ce principe est trop clair pour avoir besoin de justification; mais ce n'est pas en quoi consiste la difficulté.

La déclaration du juge consignée dans le dispositif emporte-t-elle la preuve qu'il y a eu demande formée?

Il semble que ce serait lui attribuer implicitement le pouvoir de juger arbitrairement, et d'accorder *ultra petita.*

Aux termes de l'article 141 du code de procédure civile, la rédaction des jugemens qui, selon l'article 142, se fait sur les qualités, doit contenir entr'autres choses les conclusions des parties, et l'exposition sommaire des points de fait et de droit.

S'il n'y a pas de conclusions prises sur un chef qui se trouve jugé; si la rédaction des qualités n'établit même aucun point de contestation sur ce chef, ne faudra-t-il pas dire qu'il a été jugé sur chose non demandée?

En effet, quelle autre garantie peut-on acquérir contre l'assertion du juge que celle qui résulte des qualités?

L'assertion du juge non appuyée de pièces constatant la demande lui donnerait la faculté de prononcer impunément sur chose non demandée.

La partie qui aurait réellement fait la demande doit s'imputer de ne pas l'avoir fait énoncer dans les qualités du jugement, en rappelant l'acte qui la contient, ou au-moins la forme dans laquelle elle a été proposée, soit à l'audience et sur le barreau, soit autrement.

Elle aurait mis son adversaire dans le cas d'avouer ou de contester le fait sur lequel serait intervenu réglement de qualités.

Nous avons donné pour exemple une demande provisoire : l'article 134 du code de procédure dit que, s'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement.

Donc il faut pour le provisoire comme pour le fond une demande présentée.

Dans quelle forme peut-elle être proposée?

La loi est muette à cet égard; mais, ou elle est proposée dans la requête introductive, et dans ce cas point de difficulté; ou elle n'est formée que dans le cours du procès, et alors elle est soumise aux règles qui concernent les incidens.

Ces règles sont tracées par les articles 337 et 406

du code de procédure civile, selon les matières auxquelles elles appartiennent.

Dans tous les cas la demande incidente doit être fixée par écrit, et contenir des conclusions.

Il ne suffit donc pas de la proposer et de la faire recevoir à l'audience sur le barreau : cette forme paraît incompatible avec les dispositions du code de procédure, du-moins si elle était reçue ce ne serait qu'à charge de signification prompte; et en cas qu'elle fût l'occasion d'une remise, les frais pourraient être prononcés à la charge de la partie qui ne se serait pas conformé au code de procédure.

A cet égard les circonstances parurent varier à l'infini.

Il résulte de toutes ces observations, qu'en supposant que la partie soit recevable à conclure incidemment sur le barreau, l'incident doit être connu par les formes que prescrit le code judiciaire, et sur-tout que le juge doit exprimer que la demande n'a été proposée qu'à l'audience, si en effet elle avait pu être reçue sur le barreau.

Il en résulte également que les juges doivent être très-circonspects en prononçant sur des demandes non justifiées.

Il est vrai qu'en matière de compte la loi accorde deux sortes de provisoire.

L'un, d'une certaine somme en cas de retard dans la présentation et affirmation du compte (*art.* 534), et l'autre d'un exécutoire de l'excédent de la re-

cette (*article* 535) : mais le premier suppose la demande ; le second est étranger à la difficulté que nous proposons, si ce n'est que pour obtenir l'exécutoire, il faut une réquisition, ce qui constitue une véritable demande dans l'espèce.

L'article 134 suppose que, pour mettre le juge en état de prononcer sur le provisoire, il est nécessaire que la demande en ait été formée.

Cependant Pigeau est d'opinion qu'il est certains cas dans lesquels les tribunaux sont autorisés à prononcer d'office le provisoire, sans réquisition de la partie.

Il la motive sur ce que la demande *du fonds* emporte implicitement celle du provisoire, par la raison que qui veut plus veut moins.

Pigeau cite quelques exemples ; mais là il s'agit d'un objet précis, d'une somme déterminée par titre, ou de la revendication d'une chose sujète à dépérissement.

Cette opinion peut-elle s'appliquer à une comptabilité dans laquelle les parties se prétendent respectivement créancières, en sorte que leur situation ne puisse être connue que par l'appurement définitif ?

Il paraît que le juge prendrait beaucoup sur lui d'adjuger une provision non demandée, si toutefois il a le pouvoir de statuer ainsi dans un cas quelconque, ce qui est sujet à contradiction, d'après l'article 134.

(Par un des souscripteurs.)

N.° 4.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Mariage. — Opposition. — Père. — Ascendant. — Démence.

L'article 174 du Code Napoléon, en ce qu'il accorde au tribunal la faculté de prononcer la main-levée pure et simple de l'opposition, est-il applicable au père, à la mère, ou autres ascendans, qui forment opposition au mariage de leurs enfans ou descendans, pour cause de démence ?

Cette question nous paraît plus grave que celle qui a été traitée dans l'analyse de l'arrêt de la chambre des vacations (*); elle a été résolue négativement dans la cause dont il va être rendu compte.

Agnès-Josèphe, fille de Jean-Baptiste Courouble, cultivateur à Templeu, avait contracté les liaisons

(*) Voyez le n.° 2 du présent volume, pages 90 et suivantes.

les plus intimes avec Augustin Gustin, domestique au même lieu, et déjà il avait existé un gage de leur amour ; mais la mort l'avait enlevé.

Les père et mère d'Agnès-Josèphe Courouble avaient résisté au désir que leur fille témoignait d'épouser Augustin Gustin, et l'on pénètre facilement leurs motifs : disproportion de fortune et préjugés sur la condition de l'amant.

Agnès-Josèphe Courouble, parvenue à l'âge de 25 ans, crût trouver dans les dispositions de la loi un moyen de vaincre la répugnance de ses parens, et le 28 août 1812 elle demanda, par un acte respectueux, le conseil de ses père et mère, qui déclarèrent refuser leur consentement, parce qu'ils envisageaient l'union qu'elle se proposait de contracter comme une source de peines et de malheurs pour leur fille.

Les parens ne se bornèrent pas à ce refus, qui fut suivi d'un acte d'opposition à la requête du père, sous la date du 28 septembre.

Le 29, les futurs époux assignèrent l'opposant en main-levée pour l'audience du 9 octobre.

Dès la veille, Jean-Baptiste Courouble, père, avait présenté requête en interdiction de sa fille.

Il la motivait sur son état de démence.

La requête fut donc répondue, le 8, d'un soit communiqué au procureur impérial, et de la nomination

d'un rapporteur chargé de faire son rapport le 9, jour de l'échéance de l'assignation.

Le 9 la cause fut réajournée au lendemain, et cependant le tribunal ordonna la comparution personnelle d'Agnès-Josèphe Courouble.

Elle fut entendue en chambre de conseil : le tribunal remarqua par ses réponses à l'interrogatoire, qu'elle jouissait pleinement de ses facultés intellectuelles, et il prononça la main-levée pure et simple de l'opposition, par jugement du 10 : le père fit défaut.

Tout semblait concourir à déterminer la résolution prise par le tribunal de Tournai : non seulement les réponses de la fille paraissaient écarter toute prévention d'imbécillité, mais encore les faits articulés dans la demande en interdiction indiquaient jusqu'à un certain point la nullité des moyens du père.

Cependant n'anticipons pas sur ce point de la cause.

Le premier juge avait donc pris sa décision dans l'article 174 du Code Napoléon.

Jean-Baptiste Courouble en interjeta appel, et voici sur quoi il se fondait.

L'article 174 n'est applicable qu'aux collatéraux : pour en fixer l'intelligence, il suffit de lire et de comparer.

Commençons par l'article 173.

« Le père, et à défaut du père, la mère, et à « défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peu- « vent former opposition au mariage de leurs enfans « et descendans, encore que ceux-ci aient 25 ans « accomplis ».

Voilà la part de l'autorité des ascendans.

Par l'article 176, ils sont dispensés de motiver leur opposition.

Ainsi le droit dont la loi les investit est absolu; il ne reçoit aucune limitation.

Passons maintenant à l'article 174.

« A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, « l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine ger- « maine, majeurs, ne peuvent former aucune op- « position que dans les deux cas suivans:

1.° « Lorsque le consentement du conseil de fa- « mille, requis par l'article 160, n'a pas été obtenu;

2.° « Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de « démence du futur époux, *cette opposition*, dont « le tribunal pourra prononcer main-levée pure et « simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge par « l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire « statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement ».

Les collatéraux nommés dans l'article 174 ne peuvent former aucune opposition, c'est-à-dire que la voie de l'opposition ne leur est ouverte que dans les deux cas spécifiés par cet article.

En effet, il résulte de la discussion qui a eu lieu au conseil d'état que l'on a hésité sur la résolution à prendre à l'égard des collatéraux, savoir si on leur accorderait la voie de l'opposition ou si elle leur serait indéfiniment fermée.

Elle fut restreinte aux deux cas prévus par l'article 174; et pourquoi?

On avait bien prévu que l'esprit de cupidité aurait souvent plus de part à l'opposition des collatéraux que le sentiment du véritable intérêt du futur époux.

Il fallait donc non-seulement limiter pour les collatéraux la faculté de former opposition au mariage, mais encore abandonner aux tribunaux le pouvoir de faire prompte justice d'une opposition qui ne serait qu'une tracasserie dictée par l'avarice.

C'est dans ce sens que l'article 174 autorise le tribunal à prononcer main levée pure et simple.

L'opposition des ascendans est au contraire présumée n'avoir d'autre motif que celui de l'avantage de leurs enfans ou petits-enfans: or, comment serait-il possible de se persuader que dans une lutte que l'enfant élève contre ses père et mère la loi ait permis de la terminer, sans examiner pour ainsi dire les motifs des ascendans? cette légéreté ne contiendrait-elle pas une offense à l'autorité paternelle, un outrage aux sentimens de la nature?

Non; l'article 174 ne concerne plus les ascendans,

et sa construction grammaticale le démontre ; car de quelle opposition le juge a-t-il la faculté de prononcer main-levée pure et simple ? De celle qui est formée par des collatéraux pour cause de démence : *cette opposition*, est-il dit, etc.

Donc le texte s'unit à la raison pour faire réparer l'erreur du premier juge.

Quelques circonstances favorisaient la défense d'Agnès-Josèphe Courouble.

L'honneur qu'elle perdait pour toujours, si elle ne trouvait pas le moyen de le recouvrer dans l'union qui avait déjà naturellement existé entre elle et Augustin Gustin :

Rien n'était articulé contre la conduite d'Augustin Gustin.

Point de disparité dans la condition, puisque ce dernier domestique de labour se livrait comme elle aux travaux de l'agriculture.

D'ailleurs les préjugés sur l'inégalité des conditions sont bannis.

Il n'y a donc que la disproportion de fortune qui indispose les parens d'Agnès-Josèphe Courouble ; mais ce motif n'est pas plus légitime que celui de l'inégalité des conditions.

Aussi, convaincu de la frivolité de ces moyens, l'appelant cherche à les déguiser sous une autre forme ;

il accuse sa fille de démence et d'imbécillité à la veille de l'audience, tandis que, dans sa réponse à l'acte respectueux, il n'avait articulé mot de cet état qu'il suppose aujourd'hui.

Après avoir fait défaut en première instance, il ne comparaît d'abord pas sur son propre appel; il revient seulement par opposition. Qui ne reconnaît dans ce procédé la résolution d'entraver le mariage des intimés!

Cependant il est un âge où la nature, d'accord avec l'intérêt des mœurs et de la société, reprend ses droits; l'autorité paternelle deviendrait une source de désordres, si elle pouvait toujours contrarier le vœu des enfans qui sont censés avoir acquis toute la maturité de la raison, nécessaire pour fixer leur choix?

C'est donc au moment où les efforts de l'appelant allaient se briser contre la force de la loi qu'il recourt à l'expédient d'une demande en interdiction; et quels sont les faits dont il l'appuie?

Il prétend qu'Agnès-Josèphe Courouble est dépourvue de facultés intellectuelles; qu'elle est faible d'esprit et superstitieusement crédule; que l'on abuse facilement de sa volonté ou plutôt qu'elle n'en a pas;

Qu'elle est incapable de toute perception d'idées et de comparaisons: imputations vagues, et sans aucun fait positif, propre à caractériser l'aliénation d'esprit.

Il y ajoute quelques circonstances étrangères à sa

demande, et sur lesquelles le respect interdit toute récrimination.

Dans cet état de choses, que devait faire le tribunal de première instance?

Ecarter une opposition qui n'est fondée sur aucun moyen juridique; car, si l'article 176 dispense l'ascendant de motiver l'acte d'opposition, ce n'est pas pour mettre dans ses mains le pouvoir indéfini d'empêcher le mariage.

Le moment arrive où le magistrat interpose son autorité entre le père et l'enfant, où il pèse les raisons que chacun d'eux est alors tenu de déduire, et prononce.

Mais il n'a pas le droit de prononcer la main-levée pure et simple: la loi ne lui confie ce pouvoir que relativement aux collatéraux; telle est l'objection.

Pour la résoudre, les intimés observaient qu'on n'a parlé qu'une seule fois de l'opposition au mariage, fondée sur l'état de démence de la future épouse.

Qu'à-la-vérité c'est aux deux cas réservés aux collatéraux nominativement désignés par l'article 174 que l'opposition semble se référer: soit; mais de deux choses l'une.

Ou l'ascendant n'a pas le droit de s'opposer au mariage pour cause de démence du descendant, parce que la loi ne le lui confère pas spécialement,

et alors le tribunal a bien jugé en donnant main-levée de l'opposition de Jean-Baptiste Courouble;

Ou ce droit est compris dans la disposition générale de l'article 173, et dès-lors, comme il n'est réglé, quant à la manière de l'exercer, par aucun article particulier à l'égard de l'ascendant, il faut en conclure qu'il se trouve compris tacitement dans le paragraphe de l'article 174, le seul où il soit question de l'état de démence.

D'ailleurs n'est-il pas implicitement enveloppé dans ces expressions, *à défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur*, etc.?

Donc ce que peut le frère à défaut d'ascendant celui-ci le peut à plus forte raison; mais alors s'il s'agit d'opposition pour cause de démence, son pouvoir, quant au mode de l'exercer, se confond avec celui de collatéral.

Le motif est le même, et quoiqu'on en dise, les oppositions de cette nature, formées par l'ascendant, ne sont pas exemptes de certaines passions. Pourquoi le tribunal ne serait-il pas dans ce cas constitué arbitre du mérite ou de la frivolité de l'opposition?

Pour écarter le paragraphe de l'article 174, il faudrait le rejeter entièrement. Or, en sursoyant jusqu'au jugement à intervenir sur la demande en interdiction, rien n'autoriserait le tribunal à fixer le délai dans lequel l'opposant serait tenu d'y faire sta-

tuer, à moins qu'il n'empruntât la disposition du paragraphe de l'article 174.

Il suivrait de-là que le père opposant serait le maître de prolonger sa résistance aussi long-temps qu'il le voudrait.

Un semblable système répugne à la liberté que le code accorde à l'enfant majeur de se marier après avoir requis le conseil de ses parens : la loi ne reprend pas d'une main ce qu'elle donne de l'autre.

M. Fournier, avocat général, a conclu à la réformation du jugement.

Ses conclusions ont été en substance motivées sur les moyens employés par l'appelant.

Il a réfuté en peu de mots les derniers raisonnemens des intimés.

Ce qu'ils ont allégué de plus spécieux, a-t-il dit, est que, si l'on n'appliquait pas le paragraphe de l'article 174, il en résulterait que le père aurait la faculté d'éloigner indéfiniment l'instruction de la demande en interdiction.

Il a fait sur ce raisonnement une distinction.

Le pouvoir de faire main-levée pure et simple tient au droit radical et à la qualité de l'opposant; mais la disposition qui exige une fixation de délai n'est que réglementaire, et tout juge a le droit de déterminer le délai pour agir indépendamment de toute disposition écrite.

D'ailleurs, lorsqu'une demande est soumise au tribunal, chaque partie peut en provoquer la décision.

Il n'a pas pu se dissimuler que l'opposition du père tenait dans l'espèce plutôt à l'opiniâtreté qu'à des moyens juridiques ; mais on doit toujours présumer qu'elle dérive d'une source pure, et que, si elle finit par être proscrite, le temps aurait néanmoins pu ramener sa fille aux conseils de ses parens.

Il a observé que, quoique le mariage fût un acte protégé par les lois, la précipitation d'une fille, dont la résolution est désavouée par ses père et mère, paraissait contrarier le vœu du législateur, qui donne aux ascendans tous les moyens de gagner par le temps le répentir d'une désobéissance aveugle ;

Qu'il ne fallait pas considérer l'espèce, mais juger d'après les principes ;

Qu'au surplus on ne saurait prévoir d'avance quel serait le caractère de gravité que pourrait prendre la demande en interdiction.

Il a estimé qu'il y avait lieu de mettre le jugement à néant, et de surseoir jusqu'à ce qu'il aura été statué dans le délai que la cour fixera sur la demande en interdiction, à l'effet de quoi renvoyer la cause et les parties devant un autre tribunal que celui de Tournai.

Arrêt par lequel,

« Attendu que l'article 174 du Code Napoléon, en autorisant les collatéraux dans les degrés de frère, d'oncle et de cousin-germain, à former opposition au mariage, restreint cette faculté aux deux cas qui s'y trouvent énoncés :

« Attendu que le deuxième de ces cas est encore soumis à l'arbitrage du juge, en ce que, sans devoir attendre la formation ni l'avis du conseil de famille, il peut être donné *main-levée pure et simple* de l'opposition formée par cette classe de parens :

« Attendu que ces limitations ne sont ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi, lorsqu'il s'agit de l'opposition des ascendans, à l'égard desquels elle s'appuie de la présomption naturelle que les sentimens d'affection l'emportent généralement sur des motifs d'intérêt, qui souvent stimulent les oppositions hasardées par les collatéraux ;

« D'où il suit que l'interdiction provoquée par les ascendans demeure nécessairement soumise aux formalités prescrites par les articles 494 du Code Napoléon, 890 et suiv. du code de procédure :

« Attendu que le premier juge, sans s'arrêter préalablement à l'observation de ces formalités, dans les poursuites d'interdiction commencées par l'appelant dès le 8 octobre 1812, a d'abord procédé à l'interrogatoire d'Agnès Josèphe Courouble, en la chambre du conseil, ensuite de son ordonnance du 9, et prononça le lendemain 10 octobre la main levée de l'opposition formée par ledit père au mariage de sa

fille ; qu'ainsi il y a lieu à la réformation de ces deux jugemens ;

« La cour, l'avocat général Fournier entendu, reçoit l'appelant opposant à l'arrêt par défaut du 19 novembre 1812, parmi réfondant les frais préjudiciaux; statuant sur cette opposition, met les jugemens des 9 et 10 octobre 1812 au néant ; émendant, dit qu'il a été irrégulièrement et prématurement procédé par le tribunal civil de Tournai ; surseoit à prononcer sur la main-levée de l'opposition formée par l'appelant au mariage d'Agnès-Josèphe Courouble, sa fille, avec Augustin Gustin, intimés ; ordonne que la requête contenant les faits d'imbécillité sera représentée au président du tribunal civil de Courtrai, pour, par ce tribunal, devant lequel la cause et les parties sont renvoyées, être disposé, après communication au ministère public et le rapport d'un juge-commis, ce qu'au cas appartiendra ;

« Et attendu la parenté au premier degré entre l'appelant et la deuxième intimée, ainsi que l'unité d'intérêt de celle-ci avec le premier intimé, la cour, sans avoir égard à l'appel incident, compense les dépens de deux instances, non compris les frais préjudiciaux de l'arrêt du 19 novembre 1812, qui restent à la charge de l'appelant, non plus que ceux de l'introduction de l'action devant le premier juge, lesquels sont réservés ».

Du 15 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Nève* et *Petitjean*.

BILLET. — Ordre. — Remise de place en place. — Compétence.

Un billet à ordre, mais payable dans une autre place que celle du domicile du créancier et du débiteur, opère-t-il remise de place en place, en ce sens qu'il fonde la juridiction du tribunal de commerce, aux termes de l'article 632 du code de commerce?

Lorsqu'un billet n'est pas stipulé à ordre, mais qu'il est payable dans une autre ville que celle de la demeure des parties, contient-il remise de place en place dans le sens du même article 632?

LES titres qui ont donné lieu à ces deux questions sont ainsi conçus:

1.° *Bruxelles, ce 29 juin 1811.*

Bon pour 1400 fl. argent de Hollande.

A deux mois de date, je promets de payer, à l'ordre de M. Fréderic Christiaens, la somme de mille quatre cents florins de hollande, valeur reçue.

Bon pour mille et quatre cents fl. de Hollande.

Signé P. J. VANDERVELDE.

Payable chez MM. Dommer
et Desauza à Amsterdam.

2.° *Bruxelles, le 29 juin 1811*

Bon pour mille fl. argent de Hollande.

Au quinze août, je promets de payer à M. Frédéric Christiaens la somme de mille florins argent de Hollande, valeur reçue.

Bon pour mille florins de Hollande.

Signé P. J. VANDERVELDE.

Payable chez MM. Dommer
et Desauza à Amsterdam.

Vandervelde étant en demeure de satisfaire à ses engagemens, Fréderic Christiaens le fit assigner au tribunal de commerce de Bruxelles, pour le faire condamner et par corps au paiement des sommes portées dans les deux reconnaissances par lui souscrites.

Le débiteur décline la jurisdiction commerciale; il fonda l'exception d'incompétence sur ce qu'il n'est ni marchand ni négociant, et que les titres en vertu desquels on le poursuit ne sont pas des lettres de change.

Jugement du 21 août 1812, qui rejette l'exception d'incompétence et ordonne de plaider au fond.

« Attendu que les deux effets dont s'agit, *étant* créés à Bruxelles et payables chez Dommer et Désauza à Amsterdam, contiennent remise de place en place, ce qui soumet Vandervelde, fils, à la juridiction commerçiale, d'après le dernier paragraphe de l'article 632 du code de commerce. »

Vandervelde, mécontent de cette décision, a tenté de la faire réformer.

Il a dit que le premier juge avait *méconnu le* véritable sens de l'article 632 du code de commerce, en confondant deux choses qui n'en sont réellement qu'une.

L'article 632, tiré mot à mot de l'article 2, tit. 12, de l'ordonnance de 1673, n'ajoute ces expressions, *ou remises d'argent faites de place en place*, que pour mieux définir la lettre de change.

Par-là l'ordonnance de 1673, et ensuite le code de commerce, signifient que l'on tenterait inutilement de donner au titre les formes d'une lettre de change; elle n'en resterait pas moins billet ou promesse, s'il n'y avait pas remise d'une place sur une autre.

Il faut donc, pour imprimer au titre le caractère et les effets de la lettre de change, non-seulement qu'il soit rédigé dans les formes qui lui sont propres, mais aussi remise de place en place.

Si

Si l'une de ces deux conditions manque, il n'y a pas de contrat de change.

Qu'est-ce qu'une lettre-de-change ?

C'est, nous dit Jousse, sur le titre 5 de l'ordonnance de 1673, une cession ou transport d'une somme d'argent que le tireur de la lettre fait à celui au profit duquel il l'a tirée, ou à l'ordre de ce dernier, pour être payée par le correspondant de ce tireur dans un autre lieu que celui d'où la lettre est tirée, et telle est la doctrine de tous les cambistes, et particulièrement celle de Pothier, dans son *contrat de change*, n.° 30.

Dans l'espèce, Vandervelde chargeait-il son correspondant d'Amsterdam de payer au porteur les sommes dont il s'était reconnu débiteur ? lui était-il dû de l'argent dans cette ville où était l'accepteur ?

Vandervelde restait seul débiteur ; il ne transportait aucune somme à payer par un tiers à Amsterdam, et l'obligation qu'il s'était imposée d'acquitter lui-même sa dette à Amsterdam ne constitue pas plus une lettre-de-change ou remise de place en place qu'une délégation, par laquelle un débiteur demeurant à Bruxelles chargerait l'acquéreur de son bien de payer à son acquit, au domicile de son créancier ou d'un notaire à Anvers.

Contracter dans un lieu avec obligation de payer dans un autre, ou à un autre domicile que celui du débiteur ou du créancier, est une clause dont les contrats civils sont susceptibles : l'engagement de

transporter ses fonds soi-même répugne à la nature de la lettre-de-change.

L'habitant de Bruxelles qui a des fonds à Amsterdam les vend à un tiers, et il touche le prix de la cession, moyennant laquelle ce tiers paie lui-même ce qu'il doit à Amsterdam, en retirant les fonds des mains du débiteur de son cédant; voilà l'opération de change, la véritable remise de place en place. On y trouve un vendeur ou cédant, un acquéreur ou cessionnaire, et un accepteur chargé du paiement; mais aussi l'effet est-il soumis pour le protêt, pour la garantie, aux formes et aux délais établis par la loi?

Dans la nature des obligations dont *Christiaens* poursuit le recouvrement, il n'est exposé à aucun risque résultant de l'inobservation des formes ou des délais prescrits pour les lettres-de-change. Pourquoi voudrait-il en recueillir les avantages?

Il est donc impossible d'appercevoir le moindre trait du contrat de change dans les deux titres dont il s'agit.

Ce qui est vrai pour les deux billets l'est *plus* particulièrement, s'il est possible, à l'égard du second.

Le second n'est pas même un effet négociable; il n'est pas à ordre : ce n'est qu'une simple promesse, dont la cession ne peut se faire que par la voie d'un transport, et en se conformant au chap. 8, tit. 6 du liv. 3 du Code Napoléon.

La lettre-de-change est à l'ordre d'un tiers ou à

l'ordre du tireur lui-même. *(Art. 110 du code de commerce.)*

Le billet de 1000 florins est sans ordre; la somme est reconnue directement au profit de Christiaens : le titre n'a donc pas même la couleur d'une lettre-de-change; il est doublement pure obligation civile, puisqu'il n'est pas négociable, et qu'il n'y a point remise d'argent de place en place dans le sens de l'article 632.

L'auteur du nouveau répertoire est tellement convaincu que les mots, *ou remises d'argent faites de place en place*, ne sont ajoutés que pour donner le véritable caractère de la lettre-de-change, qu'en s'expliquant sur la nécessité de cette remise pour former le contrat de change, il dit : « aussi voyons-« nous l'article 2, titre 12 de l'ordonnance de 1673, « définir les mots *lettres-de-change* par ceux-ci, *ou* « *remises d'argent faites de place en place.* »

Or, l'article 632 du code de commerce est la répétition littérale de l'article 2, titre 12 de l'ordonnance de 1673; il doit donc être entendu dans le même sens.

Cristiaens alléguait en fait que Vandervelde est marchand, et que les effets par lui souscrits ont pour objet le commerce de chevaux auquel il se livre.

Par-là il voulait le ramener au paragraphe de l'article 638 du code de commerce, selon lequel les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, lorqu'une autre cause n'y est

pas énoncée; mais il croyait n'avoir pas besoin d'admettre la preuve du fait par lui avancé : la nature des titres semblait lui fournir des moyens suffisans pour justifier la compétence de la juridiction commerciale.

Cristiaens, ayant des remises d'argent à faire à Amsterdam, a chargé son débiteur d'y transporter les fonds dont il s'est reconnu redevable.

Le contrat passé à Bruxelles avait visiblement pour objet un mouvement de fonds pour solder au dehors, ce qui emporte remise de place en place.

Ce n'est pas tant la forme du titre que son effet qu'il faut considérer.

L'opération en elle-même a un caractère de commerce, et obtient en réalité le même résultat que toute lettre-de-change, puisque Christiaens fait remettre à Amsterdam les fonds qu'il aurait dû y transporter lui-même.

Ainsi remise de fonds d'une place sur une autre.

Cristiaens n'admettait pas le sens que l'appelant attachait à l'article 632.

Il soutenait que cet article contient deux dispositions distinctes;

Qu'il n'est pas nécessaire que le titre soit précisément rédigé dans les formes sacramentelles d'une lettre-de-change; qu'il suffit que l'opération nécessite une remise d'argent d'une place sur une autre;

Que cette remise forme la base essentielle du contrat de change, n'importe de quelle manière cette remise s'effectue;

Qu'il ne faut pas comparer la négociation dont il s'agit avec un contrat purement civil : ce sont des effets payables à domicile, et qui ont le même effet que les lettres-de-change.

M. Vanderfosse, premier avocat général, a estimé que le jugement devait être confirmé....

Arrêt par lequel,

« Déterminée par les motifs énoncés au jugement,

« La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

Du 28 novembre 1812. — Première chambre.

MM. *Verhaegen* et *Defrenne*.

Lettre-de-change. — Faux. — Acceptation. — Jugement préparatoire. — Provision. — Appel. — Délai. — Code de commerce. — Endosseur.

L'article 157 *du code de commerce, qui défend aux juges d'accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre-de-change, est-il applicable contre ceux qui peuvent ne pas être débiteurs ?* Rés. nég.

Le juge peut-il, à leur égard, ordonner une mise en cause et refuser la provision au porteur? Rés. affir.

L'accepteur d'une lettre-de-change est-il tenu au paiement envers le porteur, lorsqu'ayant découvert la fausseté de la lettre il refuse par ce motif de l'acquitter? Rés. nég.

Est-il au moins tenu au paiement provisoire jusqu'à ce que le faux soit constaté? Idem, lorsque l'acceptation est postérieure aux endossemens.

Le porteur de bonne-foi peut-il contraindre son endosseur à lui payer définitivement le montant d'une lettre-de-change fausse, et exiger la provision avant l'instruction sur le faux? Rés. affir.

Pour bien entendre l'article 157 du code de commerce, il convient d'observer qu'il est le correctif de l'article 1244 du Code Napoléon.

Celui-ci avait permis aux juges d'accorder des délais modérés pour le paiement d'une dette, en considération de la position du débiteur.

Les rédacteurs du code de commerce ont pensé que la rapidité des opérations cambistes devait, pour les lettres-de-change, faire proscrire cette faculté, ce pouvoir discrétionnaire; de manière que, par des raisons d'équité ou d'humanité, les tribunaux ne pour-

raient plus accorder des délais en cette matière à un débiteur honnête et malheureux.

Mais lorsque des circonstances particulières fournissent une exception à celui qui, en thèse générale, serait débiteur d'une lettre-de-change, et que, pour apprécier le fondement de cette exception, il est nécessaire de mettre un tiers en cause, on ne peut pas reprocher au juge qui ordonne cette mise en cause d'avoir violé l'article 157, même en refusant la provision au porteur.

Si cependant entre deux assignés au paiement d'un effet de commerce l'exception appartient à l'un tandis que l'autre ne peut s'en prévaloir, le tribunal est tenu d'ordonner au dernier le paiement provisoire, en même temps qu'il prescrit des devoirs d'instruction ; sans cette distinction, il viole indirectement l'article 157.

Tels sont les principes consacrés par la cour, dans l'espèce dont nous rendrons compte.

Elle a donné lieu à examiner des questions plus importantes.

— L'acceptation oblige au paiement de la lettre-de-change ; mais cette règle est-elle assez générale pour lier l'accepteur, quand, sur le premier avis de la présentation de la traite donnée après l'acceptation, le tireur lui mande que la lettre-de-change est fausse ? L'accepteur doit-il être indistinctement condamné, n'importe que la lettre soit vraie ou fausse?

Il se défend par des moyens vigoureux, basés sur la nature même de son opération.

Si la signature du tireur est fausse, dit-il, l'acceptation n'a plus d'objet ; elle est donc nulle : le porteur a seulement son recours contre son endosseur.

En effet, entre le tireur et l'accepteur, la lettre-de-change forme le contrat de mandat : l'accepteur n'est que le mandataire du tireur.

Lorsqu'elle est fausse, il n'y a pas *de mandat* donné par le prétendu tireur ; il n'*existe donc* pas aussi de véritable acceptation : le mandat forme un tout indivisible : là où le mandant disparaît, on ne peut voir de mandataire.

Les obligations de l'un et de l'autre sont réciproques. Si l'accepteur a donné son acceptation, il ne l'a fait qu'autant que la lettre était bien véritablement tirée sur lui par son correspondant : il a voulu que ce contrat, que produit l'acceptation, eût lieu, et que le tireur fût tenu à son égard de toutes les obligations qui incombent à un commettant.

Cette volonté est d'ailleurs dans l'essence de tout contrat synallagmatique ; de sorte que le consentement de l'accepteur dépend d'une condition, et que, si le prétendu tireur ne l'est pas réellement, le consentement de l'accepteur devient caduque et s'évanouit.

Ces raisonnemens ne sont pas sans réplique, quand l'acceptation a précédé les endossemens.

Peut-on bien décider alors que ce qui est faux comme ce qui est nul ne peut produire d'effet ? Le principe ne doit-il pas recevoir une modification en faveur d'un porteur qui aurait pris la lettre-de-change sur la foi de l'acceptation, et aurait été ainsi induit en erreur ? L'accepteur sera-t-il à l'abri du reproche d'imprudence ou d'ignorance, en acceptant une lettre fausse ? Sous ce rapport n'est-il pas responsable, aux termes de l'article 1382 du Code Napoléon, qui oblige celui par la faute duquel un dommage est arrivé, à le réparer ?

Dans l'espèce jugée, tous les endossemens étaient antérieurs à l'acceptation.

Mais le précédent endosseur, également poursuivi par le porteur, ne présente pas des moyens aussi plausibles que l'accepteur.

On lui objecte que l'endosseur qui a reçu la valeur de la lettre est obligé comme tout vendeur de la garantir : s'il avait donné de la fausse monnaie, il pourrait être contraint à la reprendre ; si la lettre n'avait pas été acceptée, il serait passible du recours : il en est de même lorsque l'acceptation est sans effet.

Le 22 juin 1812, M. Rougemont de Lowemberg, banquier à Paris, fit présenter à l'acceptation chez MM. Perregaux-Lafitte, et compagnie, banquiers dans la même ville, une lettre-de-change tirée sur eux

de Francfort sur le Mein le 25 mai précédent, à deux mois de date, ordre de François Brischeler, pour la somme de 8160 francs, par leurs correspondans les sieurs Meyer, Amschel, Rotschild et fils.

Brischeler avait endossé la traite à un Italien nommé Bodetti : celui ci à Poullon, négociant à Bruxelles ; Poullon à Messel de la même ville, et Messel à Rougemont de Lowemberg, le tout avant l'acceptation.

MM. Perregaux Lafitte étaient sans avis des tireurs au moment de la présentation, le 22 juin. Malgré cela, l'acceptation n'éprouva aucune difficulté, 1.° parce que la signature de la traite leur paraît sincère; 2.° parce que leur confiance entière dans le porteur ne leur permit pas d'examiner ni de soupçonner les précédens endosseurs.

Le 24 juin, les accepteurs donnent avis aux tireurs de l'accueil qu'ils avaient fait à leur traite.

30 Du même mois : ceux-ci informèrent MM. Perregaux-Lafitte qu'ils n'avaient pas émis la traite dont il s'agit; ils en demandèrent copie pour se procurer des éclaircissemens.

Les accepteurs, pour satisfaire à cette demande, invitèrent M. Rougemont à leur confier la traite originale ; ils l'examinèrent soigneusement, et la comparèrent avec d'autres traites de la même maison, Meyer, Amschel, Rotschild et fils.

Le résultat de leurs observations fut transmis, avec la copie demandée, le 9 juillet.

En même temps, ils donnaient connaissance à M. Rougemont de la dénégation des tireurs et de leurs motifs de suspecter la traite : ils lui conseillèrent de ne pas en payer la valeur à son cédant, ou de se mettre en mesure s'il l'avait déjà payée.

Par sa réponse du lendemain, M. Rougemont fait part à MM. Perregaux-Lafitte que la traite lui avait été remise par le sieur Messel de Bruxelles pour faire les fonds de mandats échus et payés dès le 1.er du mois : il termine en protestant de son droit résultant de l'acceptation, et en annonçant qu'il allait néanmoins instruire le sieur Messel des doutes des sieurs Perregaux-Lafitte, pour qu'il prît des précautions dans leur intérêt.

De leur côté, les sieurs Rotschild et fils répondirent le 15 juillet aux renseignemens que MM. Perregaux-Lafitte leur avait transmis le 9 : ils persistèrent à dénier la traite ; ils dirent que quelques indices de vérité, des traits de ressemblance, ne pouvaient prouver autre chose que l'adresse des faussaires ; qu'ils étaient sûrs de la régularité de leurs écritures, et qu'ils ne connaissaient ni le prétendu donneur de valeur, François Brischler, ni personne qui portât ce nom là.

D'après une réponse aussi positive, les accepteurs prévinrent M. Rougemont de Lowemberg que la traite ne serait point payée à son échéance ; et, en effet, ils la laissèrent protester, en énonçant dans la réponse au protêt que, les tireurs déclarant leur signature fausse, ils ne pouvaient acquitter une obligation sans cause.

Rougemont de Lowemberg se fit couvrir par Messel du montant de la traite.

Ce dernier assigne devant le tribunal de commerce de Bruxelles MM. Perregaux-Lafitte, accepteurs, avec le sieur Poullon, limonadier, son endosseur, et conclut à ce qu'ils soient condamnés par corps au paiement de la somme de 8160 francs, avec frais, compte de retour, intérêts et accessoires.

Les accepteurs exposent les faits ci-dessus rapportés, et demandent la mise en cause des tireurs.

Messel s'oppose; prétend que l'acceptation est dans tous les cas obligatoire; dit que mettre les tireurs en cause, sans condamner préalablement les accepteurs et le cédant envers le porteur, c'est éluder l'art. 157 du code de commerce, qui proscrit tout délai pour le paiement de lettres-de-change.

Subsidiairement, il demande la provision.

Poullon, qui a été trompé par l'Italien Bodetti, son endosseur, se joint à MM. Perregaux-Lafitte pour demander la mise en cause.

Le 28 août 1812, jugement par lequel le tribunal, se réservant de disposer sur la demande de provision, permet aux défendeurs de citer en cause les tireurs.

Appel par Messel.

Les deux intimés le soutenaient non-recevable.

Le jugement rendu par le tribunal de commerce est de la cathégorie des jugemens préparatoires; car il n'a d'autre but que l'instruction de la cause : il ne renvoie pas les défendeurs de la demande; il leur permet seulement d'établir leur défense par la déclaration juridique de ceux qui, en niant la réalité de la traite, ont autorisé le refus des accepteurs.

La mise en cause ordonnée se rattache à la description des jugemens préparatoires, tracée par l'article 452 du code de procédure; elle dispose la cause à être jugée définitivement : si les tireurs ne sont pas au procès, comment constatera-t-on juridiquement si la lettre est vraie ou fausse?

M. Pigeau, dans son commentaire, observe, en traitant des jugemens préparatoires, qu'on doit regarder comme tels ceux qui ordonnent une enquête, une mise en cause, un rapport d'experts, etc.

Le cédant de Messel invoquait les mêmes principes; mais on a pu voir, par la discussion qui précède les faits, que ce n'était pas avec une égale justesse, ni sur le fond, ni sur la provision; car, en ce qui le concernait, la mise en cause était inutile, et le paiement de la lettre ne devait pas être retardé.

Arrêt Textuel.

« Vu les articles 451 du code de procédure et 157 du code de commerce;

« Et attendu que le tireur forme *partie substan-*

tielle de toute lettre-de-change; que c'est sur la foi de la *réalité de sa signature* que repose l'acceptation :

« Attendu, dans l'espèce, que Perregaux-Lafitte, et compagnie, accepteurs, opposent la falsification qui leur est alléguée de la part des tireurs Meyer, Amschel, Rotschild et fils; que la vérité de ce fait peut s'éclaircir par la mise en cause des tireurs; qu'en l'ordonnant ainsi le premier juge n'a porté qu'une disposition préparatoire et d'instruction, qui ne préjuge rien sur le sort de la décision principale; *qu'il a pu également ajourner le paiement provisoire, puisqu'il est reconnu entre parties que l'acceptation est postérieure à tout endossement;*

« Qu'il y aurait donc lieu, à l'égard des accepteurs, à l'application de l'article 451, et à écarter celle de l'article 157 ci-dessus indiqué;

« Mais attendu que, quel que puisse être le résultat de la contestation avec les tireurs, il n'est pas moins constant que Messel est porteur de bonne-foi; qu'il a reçu la traite dans la juste croyance que Poullon, son endosseur, à qui il en a remis la valeur comptant, était propriétaire d'un effet de commerce, portant les caracteres extérieurs d'une véritable lettre-de-change; que d'ailleurs l'endossement est un contrat semblable à celui qui intervient par une lettre-de-change entre le tireur et celui qui en a fourni la valeur; d'où il suit que Poullon, endosseur, qui était marchand, s'est rendu responsable de sa négociation, et en doit garantir les effets envers Messel auquel il a passé son ordre;

de sorte qu'à l'égard de ce dernier ce serait contrevenir à l'esprit de l'article 157, en retardant le paiement par la mise en cause des tireurs ;

« Vu encore les n.os 2, 3 et 4 de la loi du 15 germinal an 6, qui autorise la contrainte par corps de marchand à marchand contre tous négocians ou marchands pour fait de marchandises, dont ils se mêlent respectivement contre tous négoçians ou marchands qui signeront des billets pour valeur reçue comptant, etc.

« Par ces motifs, la cour déclare l'appel non-recevable à l'égard des accepteurs, parties Zech ; condamne l'appelant aux dépens de la cause d'appel ;

« En ce qui touche Poullon, endosseur, partie Honorez, la cour reçoit l'appel, y faisant droit, dit qu'il a été mal jugé; émendant, condamne Poullon par corps à payer à l'appelant la somme de 8160 fr., montant de l'effet duquel il s'agit au procès, avec intérêts, fraix accessoires et dépens des deux instances; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 12 septembre 1812. — Chambre des vacations.

MM. *Thielens*, *J. Tarte* et *Crassous*.

Vente. — Condition. — Aveu. — Indivisibilité. — Interlocutoire. — Appel.

La partie qui convient judiciairement de l'acquisition verbale d'un immeuble est-elle tenue de justifier des conditions sous lesquelles elle ajoute que la vente lui a été faite ?

En d'autres termes son aveu est-il admissible ?

Le jugement qui la charge de prouver qu'elle a satisfait à la condition par elle alléguée est-il susceptible d'appel ?

En décembre 1810, vente verbalement faite d'une maison et de cinq ares cinquante centiares de terre, par Jean Goethaels à Isabelle Vanhoutte, moyennant 4716 francs, avec fixation de jour pour passer l'acte devant le notaire désigné.

Sur le refus d'Isabelle Vanhoutte d'exécuter la convention, elle est ajournée devant le tribunal de Courtrai, où elle avoue, comme elle l'avait déjà fait au bureau de conciliation, qu'elle avait effectivement acquis au prix énoncé dans la demande l'immeuble dont s'agit; mais en ajoutant qu'elle s'était réservé la faculté de discéder de la convention pendant quinze jours

jours, et qu'elle avait déclaré dans ce délai, à Goethaels, sa résolution de ne pas tenir au marché.

Goethaels prit le parti de la faire interroger sur faits et articles pertinens ; mais il n'obtint que des réponses conformes à ses précédentes déclarations.

Par jugement du 17 août 1811, le tribunal de Courtrai chargea Isabelle Vanhoutte de prouver, autrement que par témoins, qu'elle avait résilié la convention dans la quinzaine de sa date.

C'était préjuger qu'à défaut de rapporter la preuve de ce fait elle serait condamnée à exécuter le contrat verbal.

Isabelle Vanhoutte fut conseillée d'user de la voie de l'appel.

Goethals soutint l'appel non-recevable, parce que le jugement ne préjuge pas le fond ; qu'il n'ordonne qu'une simple vérification pour éclairer sa religion.

Le jugement, répond Isabelle Vanhoutte, exige une preuve contraire à l'article 1356 du Code Napoléon, suivant lequel l'aveu ne peut être divisé contre la partie qui l'a fait.

Il préjuge que, si l'appelante ne satisfait pas à l'interlocutoire, elle sera passible des condamnations provoquées par Goethals, tandis qu'elle est maîtresse de sa cause, et que son aveu est indivisible.

Au fond, Goethals convenait de la règle de l'indivisibilité de la confession ; mais il distinguait.

Ce qui est de l'essence du contrat, disait-il, ne peut se diviser; par exemple, la chose, le prix et le consentement; mais ce qui n'est qu'accidentel et qui ne tient pas à la substance doit se prouver, parce que la résolution d'un contrat avoué ne se présume pas.

Dans l'espèce, Isabelle Vanhoutte n'invoque pas seulement une condition résolutoire, mais elle allègue la notification de la faculté qu'elle prétend s'être réservée; or cette notification est un fait qu'elle doit vérifier, puisqu'elle a cru devoir le poser pour opérer la résolution du contrat.

D'autre part, les réponses faites à l'*interrogatoire* sur faits et articles pertinens ne sont pas précisément des aveux de la nature de ceux qui font l'objet de l'article 1356 du Code Napoléon.

Ces réponses peuvent être appréciées par le juge et divisées selon sa prudence, en sorte qu'il a le pouvoir d'admettre les unes, de rejeter les autres, ou d'ordonner que les faits seront vérifiés.

Toutes ces distinctions, réplique l'appelante, sont sans fondement, et la convention réclamée par Goethals est verbale: la loi en défend la preuve par témoins: l'intimé n'a donc d'autre ressource que celle de la confession de l'appelante.

Or, cette confession, il est tenu de la prendre telle qu'elle est faite, car il dépendait d'elle de tout nier.

Si elle convenait de la substance du contrat sans

restriction, il n'y aurait pas matière à examiner si son aveu est indivisible : c'est précisément sur les conditions de la vente que tombe la question.

L'appelante n'est pas plus obligée de prouver qu'elle a dénoncé la résolution de l'acte que ne le serait celui qui, convenant qu'on lui a prêté 3000 francs, ajoute qu'il les a rendus.

Les aveux contenus dans un interrogatoire sur faits et articles pertinens sont soumis à la régle générale de l'indivisibilité, et c'est là que cette règle trouve le plus fréquemment son application.

Arrêt par lequel,

« Attendu que, par le jugement dont appel, le premier juge a ordonné une preuve dont il paraissait vouloir faire dépendre la décision du fond ; qu'ainsi ce jugement est réputé interlocutoire ; qu'il est conséquemment susceptible d'appel :

« Attendu que la demande originaire de l'intimé était afin d'exécution d'une vente verbale qu'il prétendait avoir été pure et simple :

« Attendu qu'il a borné sa preuve sur la réalité de cette vente, à la seule confession de l'appelante :

« Attendu qu'il résulte de la confession de l'appelante, interrogée sur faits et articles, que, conformément à ce qu'elle avait déjà déclaré au bureau de conciliation, et par ses conclusions devant le premier juge, elle a à-la-vérité acheté la maison dont il s'agit ; mais avec la faculté de se dédire dans la quin-

zaine, et qu'elle s'en est en effet dédit avant l'expiration de ce délai;

« Qu'il suit de cet aveu judiciaire que, d'après l'article 1356 du Code Napoléon, il ne peut être divisé contre l'appelante; que l'intimé se trouve sans titre à l'appui de sa demande originaire:

« Attendu que, lorsque le demandeur ne vérifie pas le fondement de sa demande, aucune preuve ne doit être imposée au défendeur;

« Par ces motifs,

« La cour, ouï M. l'avocat général *Destoop*, sur la recevabilité de l'appel, et de son avis, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, met à néant le jugement dont appel; émendant, déclare ledit intimé non-fondé dans sa demande originaire, et le condamne aux dépens des deux instances. »

Du 22 juillet 1812. — Troisième chambre.

MM. *Defrenne* et *Deswerte*, l'aîné.

VENTE. — Réalisation. — Privilège.

L'ACQUEREUR d'un immeuble situé en pays de nantissement, et dont l'acquisition n'a été ni réalisée ni transcrite, a-t-il pu valablement l'hypothéquer avant la promulgation du code civil?

Si de deux co-vendeurs, chacun pour moitié, l'un a pris inscription avant l'autre, la priorité de la date lui confère-t-elle le droit d'être colloqué sur la moitié affectée à son co-privilégié, lorsque celui-ci a pris inscription sous le Code Napoléon?

FEU Winand Denis et Hubert-François Hermans avaient vendu, par acte notarié du 22 avril 1795, aux enfans Baart, une maison située à Maestricht, moyennant une somme de 25000 liv. en assignats, représentant 2500 florins de Liége. Cour de Liége.

Il fut payé 500 florins sur ce capital: le surplus devait s'acquitter partiellement à raison de 100 fl. en numéraire par année, avec l'intérêt à quatre pour cent.

Cet acte ne fut point réalisé conformément aux récès de Maestricht, chap. 9, art.s 13 et 14, et chap. 40, art. 1.

Point de transcription sous la loi du 11 brumaire an 7.

Dans cet état de choses, la dame Schoenmaekers prend inscription le 13 pluviôse an 7 contre les Baart.

Le 19 vendémiaire an 10, Hubert-François Hermans, l'un des vendeurs, prend aussi inscription contre les mêmes, pour ce qui lui restait dû sur le prix de la vente.

Enfin le 8 novembre 1809 seulement, ainsi sous le code civil ; inscription à la requête de la dame Joussen, veuve de Winand Denis et de ses enfans, inscription sur les mêmes débiteurs, pour restant de ce qui leur revenait du prix de la vente du 22 avril 1795.

Le 16 dudit mois de novembre 1809, vente forcée de la maison sur les Baart : procès-verbal d'ordre, et contestation sur la distribution du prix entre les inscrivans.

L'inscription de la dame Schoenmaekers était attaquée par les dames Denis comme ayant été *requise* sur les non-propriétaires de l'immeuble.

Même objection contre Hermans.

On objectait de plus à ce dernier que son inscription était excessive, et qu'elle n'énonçait pas l'époque de l'exigibilité.

Du reste les dames Denis disaient que, par la publication des articles 1583, 2181 et 2182 du *Code* Napoléon, l'acte du 22 avril 1795 avait été affranchi des formalités de la transcription, et que les Baart étaient devenus propriétaires depuis cette époque.

D'où elles concluaient que les vendeurs avaient dès-lors un privilége sur l'immeuble, chacun en droit soi, et que ce privilége leur était conservé par leurs inscriptions respectives, sans consulter la priorité des inscriptions.

Ce raisonnement n'implique-t-il pas contradiction avec le principe avancé par les dames Denis, que jusqu'à la publication du Code Napoléon les Baart n'étant pas propriétaires, toute inscription prise sur eux, antérieurement à cette époque, était frustratoire?

Or, l'inscription de Hermans précédait la publication du code; il n'avait donc pour lui aucun acte conservatoire.

Ce qui peut concilier le langage des dames Denis avec les principes qu'elles avançaient est qu'elles n'entendaient pas contester le privilége de Hermans pour ce qui lui restait dû; mais qu'elles ne voulaient pas être primées en vertu de son inscription; de manière à ce qu'elle portât atteinte à leur privilége pour la somme dont elles demeuraient créancières.

5 Août 1811, jugement du tribunal civil de Maestricht, en ces termes :

« Considérant que, d'après la loi du 11 brumaire an 7, sous le régime de laquelle l'inscription du sieur Hermans est prise, et notamment d'après le sens de l'article 29 de ladite loi, fixé par les autorités les plus célèbres, une inscription directe, faite à la requête du vendeur pour la totalité ou partie du prix de la vente, doit être regardée comme suffisante pour la conservation de son privilége, sans l'intermédiaire de la transcription; que cependant l'inscription du sieur Hermans n'étant prise que le 19 vendémiaire an 10, son privilége est dégénéré

en simple hypothèque, dans ce sens qu'il n'a rang que du jour de l'inscription, conformément à l'article 39 de la loi du 11 brumaire an 7; mais qu'aussi la même disposition frappe la créance des dames Denis, puisqu'il s'agit ici de droits existans lors de la publication de ladite loi, et que ce cas est expressément prévu par l'article 37 d'icelle:

« Considérant que la somme énoncée dans le bordereau du sieur Hermans est conforme à celle contenue dans l'acte de vente du 22 avril 1795; que seulement elle est réductible à son vrai taux, d'après l'échelle de dépréciation des assignats, et que son inscription fait suffisamment connaître l'*époque* de l'exigibilité, et dans quel espace la créance pourrait être éteinte :

« Considérant que la dame Schoenmaekers, comme tierce créancière des époux Baart, n'a pu acquérir un droit hypothécaire sur l'immeuble en question avant que le contrat de vente, par lequel lesdits époux s'en étaient rendus adjudicataires, ne fût réalisé ou transcrit.

« Le tribunal, sans s'arrêter aux conclusions prises par les parties, ordonne que le prix de la vente dont il s'agit sera distribué, ainsi qu'il suit :

« 1.° Les frais de radiation des inscriptions seront retenus par l'acquéreur; 2.° les frais de la contestation et des poursuites seront prélevés; 3.° adjuge au sieur Hermans la somme de 1093 francs, savoir 1000 francs qui forment le principal, d'après la réduction de la valeur des assignats, et 93 francs

pour deux années d'intérêts et le prorata ; 4.° adjuge aux dames Denis le reste du prix et des intérêts pour leur tenir lieu de leur créance, au moins jusqu'à concurrence ;

« Ordonne enfin la radiation de l'inscription de la dame Schoenmaekers comme n'ayant pu frapper ledit immeuble ».

Les dames Denis ont eu recours à la voie de l'appel.

Inutile de rappeler leurs moyens, qui se trouvent développés dans les motifs de l'arrêt : il n'en est pas ainsi de la défense de l'intimé ; elle tient à des principes dont l'examen mérite une attention sérieuse.

Voici son raisonnement pour justifier la décision du tribunal de Maestricht.

La vente est parfaite, et la propriété est acquise de droit à l'acquéreur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix.

Dans l'espèce, non-seulement la vente était parfaite, mais elle avait été suivie de tradition au profit de l'acquéreur qui jouissait pleinement de l'immeuble, et qui avait déjà payé une partie du prix.

Le domaine était donc transféré de la part des vendeurs, et le défaut de réalisation ou de transcription ne pouvait être objecté que par des tiers.

Ce principe, établi par le droit romain, est spé-

cialement fondé sur la loi dernière, *ad pandect. de emptione rei venditæ et traditæ*, et le Code Napoléon le consacre même avec ampliation par l'article 1583.

Telle est la doctrine de Méan, dans son observation 609, en ces termes :

Nec ista insinuatio emptionis ex consuetudine nostra Léod. inter emptorem et venditorem necessaria est, sed solum respectu tertii, quia defectus insinuationis aut realisationis contractus, à contrahentibus, eorumque hæredibus, objici non potest : ideoque inter contrahentes eorumque hæredes remanet quæstio in terminis juris communis, ex quo periculum perfecta venditione ad emptorem spectat : perfecta vero intelligitur quoad contrahentes eorumque hæredes ante insinuationem venditionis apud acta competentis justitiæ. ...

La loi du 11 brumaire an 7, en disant que les actes non transcrits ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, ne respecte-t-elle pas les mêmes principes ?

Dans aucun temps et sous aucune législation on n'a songé à soutenir que le vendeur était recevable à opposer le défaut de réalisation ou de transcription, puisqu'il lui était d'ailleurs libre de remplir ces formalités.

Les récès de Maestricht sont donc sans application.

Les acquéreurs ayant consenti que l'immeuble fût affecté au prix de la vente, les vendeurs ont acquis

un privilége relativement aux acquéreurs. Il est vrai que, pour le conserver, la loi du 11 brumaire leur a imposé l'obligation de le faire inscrire; mais si ni les appelantes ni l'intimé n'ont rempli cette formalité dans un temps utile, qu'en résulte-t-il?

Que leurs priviléges ont dégénéré en simple hypothèque, et que dès-lors c'est la date de l'inscription que l'on doit considérer.

Or, c'est l'intimé qui a la priorité; donc le premier juge a fait une juste application des principes de la matière, en colloquant Hermans en premier ordre.

Il ne s'agit pas ici de cet autre principe, *privilegia non æstimantur ex tempore, sed ex causa.* On vient de voir que le privilége des appelantes et de l'intimé avaient dégénéré en simple hypothèque, et que l'on ne doit pas consulter les dispositions du Code Napoléon sur des droits dont l'effet était réglé par les lois antérieures.

En admettant ces observations, Hermans avait-il pu affecter la totalité de l'immeuble par son inscription? ne devait-elle pas se restreindre à sa quote-part dans le prix et dans la chose?

Sur cette contestation, arrêt par lequel,

« Attendu en fait que l'auteur des appelantes et l'intimé étaient co-propriétaires chacun pour une moitié de la maison par eux vendue aux époux Baart, par acte notarié du 22 avril 1795 :

« Attendu que chacun des vendeurs n'a vendu que la moitié part qui lui appartenait dans ladite maison, et ne peut par conséquent exercer son privilége que sur cette moitié ou sur le prix qui en provient :

« Attendu que les premiers juges ont reconnu eux-mêmes, par leur dernier considérant, que l'acte de vente ci-dessus mentionné n'avait jamais été réalisé ni transcrit, et que pour cette raison les créanciers des époux Baart n'avaient pu acquérir valablement un droit d'hypothèque sur ladite maison, ce qui les a engagés à écarter la prétention de la veuve Schoenmaekers, créancière hypothécaire desdits époux :

« Attendu que les raisonnemens faits par les premiers juges, à l'égard de la veuve Schoenmaekers, devaient aussi les engager à repousser l'intimé dans la demande qu'il faisait d'être préféré aux appelantes sur le prix de la moitié de ladite maison vendue par leur auteur ; en effet la ville de Maestricht était un pays de nantissement, où l'on ne pouvait acquérir la propriété des immeubles sans les œuvres de loi, autrement dit la réalisation ; d'où il s'ensuivait que les époux Baart, qui n'avaient jamais fait réaliser ni transcrire le contrat de vente du 22 avril 1795, n'avaient point été propriétaires, avant la promulgation du Code Napoléon, de la moitié part de la maison provenant de l'auteur des appelantes, et n'avaient pu par conséquent l'hypothéquer au profit de l'intimé, par la règle que *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* A la vérité depuis la promulgation du Code Napoléon, qui n'exige plus la transcription pour acquérir la propriété des immeubles, les acquéreurs étaient devenus propriétaires

de la moitié part de la maison à eux vendue par l'auteur des appelantes ; mais en acquérant cette propriété sous l'empire dudit code, ils ne l'avaient acquise que sous la réserve du privilége compétent à lui vendeur ou à ses représentans pour la part du prix qui restait due : or ce privilége, que le Code Napoléon accorde au vendeur, n'a besoin que d'être inscrit pour pouvoir être réclamé avec succès contre les créanciers hypothécaires de l'acheteur, et les appelantes l'ont fait inscrire le 16 novembre 1809 ; donc elles doivent être colloquées de préférence à l'intimé sur la moitié du prix et accessoires :

« Attendu que, dans ces circonstances, il y a lieu d'ordonner que le prix de la revente du 16 novembre 1803, et les intérêts dudit prix, seront partagés par égale moitié entre les appelantes et l'intimé, et de confirmer pour le surplus le jugement dont est appel ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont colloqué l'intimé de préférence aux appelantes ; émendant, ordonne que les deux parties seront colloquées par portions égales, et chacune pour une moitié dans ce qui reste à distribuer après les prélèvemens ordonnés ; quant au surplus des conclusions des parties, les en déboute, et ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté suivant sa forme et teneur, etc. »

Du 26 juin 1812. — Cour impériale de Liége, première chambre.

MM. *Mookel* et *Lespérance* ; *Depretz*.

REMARQUE

Sur l'appel incident.

L'ARTICLE 443 du code de procédure civile règle les délais de l'appel ; mais il ajoute : « l'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. ».

Ainsi le délai n'est fixé que relativement à l'appel principal.

Il résulte aussi de la disposition de cet article que les actes, dont on pourrait inférer un acquiescement de la part de l'intimé au principal, ne forment pas de fin de non-recevoir contre l'appel incident, parce que dans ce cas l'acquiescement n'est que conditionnel, et subordonné à l'acquiescement de la partie adverse ; mais il ne faut pas étendre cette règle au-delà de son objet.

Si l'appel principal remet l'intimé sur ses pieds, ce n'est qu'à l'égard des actes antérieurs à cet appel ; car si depuis qu'il est notifié l'intimé fait sans réserve quelques actes qui tendent à l'exécution pure et simple du jugement, il se prive de la faculté qui lui est réservée par l'article 443 d'appeler incidemment.

Par exemple, s'il anticipe ou s'il poursuit l'audience, en prenant des conclusions tendantes à ce qu'il soit dit qu'il a été bien jugé, mal et sans griefs appelé, sans aucune protestation ni réserve de ses droits, il est censé ne se plaindre d'aucun des chefs du jugement, et l'approuver dans toutes ses dispositions.

Cette distinction avait été admise par un arrêt de la cour d'appel de Trèves du 25 nivôse an 11.

L'intimé avait anticipé et conclu, sans aucune protestation, à la confirmation du jugement; il voulut appeler incidemment sur le barreau, mais la cour le déclara non-recevable.

Elle a considéré que si la signification d'un jugement sans réserve ni protestation, même avec commandement d'y satisfaire, n'est à regarder que comme un acquiescement conditionnel, subordonné à l'acquiescement de la partie adverse, de manière que, dans le cas où celle-ci interjète appel, ce bénéfice devient commun aux parties,

Il n'en est plus de même lorsqu'après être touché de l'appel principal l'intimé acquiesce de nouveau au jugement, soit par un fait emportant une renonciation indubitable à l'appel incident, soit par un acte exprès; que bien que l'appel incident puisse dans la règle être formé sur le barreau seulement, il faut cependant que, depuis l'appel principal, l'intimé n'ait rien fait qui s'oppose à l'exercice d'un appel incident postérieur.

Quoique cette décision ait été rendue avant le code de procédure civile, elle paraît très-conciliable avec les dispositions de cette loi.

Le principe se trouve d'ailleurs consacré dans un arrêt de la cour de cassation du 23 janvier 1810.

Il s'agissait d'une affaire réglée par le code de procédure civile. *(Voyez Sirey, an 1810, page 169.)*

Ces principes doivent servir d'avertissement aux parties qui, déterminées à exécuter le jugement dans le cas où leurs adversaires s'y conformeraient aussi, se croient cependant lésées sur quelques points dont elles ne font que conditionnellement le sacrifice.

Elles doivent avoir soin de ne rien faire depuis la signification de l'appel, d'où l'on puisse inférer un acquiescement absolu.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Testament. — Témoins. — Idiome.

Un testament dicté et écrit en français, lu dans la même langue par le notaire au testateur, en présence de quatre individus pris pour témoins, et qui ne connaissent pas l'idiome dans lequel il est rédigé, est-il valable?

Est-il valable même dans le cas où il n'a été fait ni traduction ni lecture de l'acte dans la langue de ces quatre individus figurant comme témoins?

Il s'agit d'un testament fait sous le code Napoléon.

Il est constant au procès que les quatre témoins ne parlent ni ne comprennent la langue française.

Il résulte en même-temps du testament absence de toute preuve que l'acte ait été interprété, traduit ou lu en idiome flamand.

Ainsi la question n'a jamais été réduite à des élémens de droit aussi simples.

Le testament de Martin Maes avait été reçu par acte public le 21 mars 1806. Le notaire s'est conformé dans la rédaction à toutes les formalités prescrites par le code. Corneil et Martin Henderickx, héritiers légitimes de Martin Maes, ne reprochaient d'autre vice au testament que celui de l'ignorance absolue de la langue française de la part des témoins.

Les légataires, Corneil Eeman et consorts, soutenaient que le défaut de connaissance, chez les témoins, de l'idiome dans lequel le testament est écrit, n'est pas une nullité.

Le tribunal d'Audenarde, auquel la contestation fut soumise, annulla le testament.

L'appel des légataires fut dévolu à la première chambre de la cour impériale, qui se trouvait composée de huit juges : quatre voix contre quatre amenèrent un partage prononcé par arrêt du 24 août 1812.

La chambre ayant appelé trois juges départiteurs, la cause fut replaidée avec beaucoup de chaleur de part et d'autre.

Le principal grief des appelans consistait en ce que l'article 980 du code Napoléon, qui exprime les qualités nécessaires pour les témoins appelés aux testamens, ne requiert pas qu'ils sachent la langue dans laquelle l'acte est rédigé.

Qu'aucune autre disposition législative n'impose cette condition.

Or les nullités sont odieuses. Le juge n'a pas le droit d'annuller ce que la loi n'annulle pas : il excéderait d'ailleurs ses pouvoirs.

Suivant le droit romain, qui doit toujours nous servir de guide pour résoudre les cas qui ne sont pas traités dans une législation positive et contraire ; il n'est pas nécessaire que les témoins sachent la langue dans laquelle le testament est fait.

Non tamen intelligentiam sermonis exigimus : hoc enim divus Marcus Juliano in teste qui latine non noverat, rescripsit. Nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere. L. 20 § 9 *ff. qui testam. facere poss.*

Ils citaient aussi l'opinion de Voet sur la loi 48, *ff. eodem titulo.*

Ces moyens avaient déjà triomphé dans un arrêt rendu par la troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles le 4 février 1809. (*)

Les appelans en citaient deux autres où ils retrouvaient, disaient-ils, le même principe.

L'un du 13 fevrier 1808 (**), l'autre du 13 décembre même année (***).

(*) Rapporté tome 16, page 161 du présent recueil.
(**) *Ibid*, tome 14, page 174.
(***) *Ibid*, tome 16, page 156.

A ces autorités, les appelans ajoutaient plusieurs considérations qui venaient appuyer leur défense.

Faire dépendre le sort d'un testament du défaut d'intelligence de la langue française dans les témoins, c'est priver un grand nombre de citoyens de la faculté de tester.

Il est des villages entiers où il serait impossible de trouver des hommes qui connaissent la langue française.

Est-il permis de supposer que le législateur ait entendu condamner une partie de la population de l'empire à la privation des avantages que le code accorde à l'universalité des citoyens ?

Quel serait d'ailleurs le degré d'intelligence de l'idiome ? ne pas savoir, peu ou mal savoir, l'inconvénient ne serait-il pas le même ? Tous les testamens seraient querellés, sous prétexte qu'un témoin ne parle pas français, ou qu'il ne le comprend pas assez, source intarissable de procès.

De ce que M. Merlin, en rapportant aux mots *témoin instrumentaire* diverses opinions, ne réunit pas expressément la sienne au sentiment des auteurs dont il parle, les appelans en tirent la conséquence qu'il est d'un avis contraire, et qu'il tient à la négative de la question proposée.

En résultat, et à part toutes autres réflexions, quel est l'article du code sur lequel il serait possible d'asseoir la nullité du testament ?

Les quatre témoins ont les qualités essentiellement requises; ce n'est point par des argumens qu'on détruit la volonté formelle des testateurs, lorsqu'elle est consignée dans des actes revêtus de toutes les formes que la loi exige, et qu'ils ne pêchent contre aucune des dispositions requises, à peine de nullité.

Pour réfuter le système des appelans, répondent les héritiers ab-intestat, il suffit d'analyser quelques dispositions du code civil.

« Le testament par acte public est celui qui est « reçu par deux notaires, en présence de deux té- « moins, ou par un notaire, en présence de quatre « témoins. » *(Art. 971.)*

« Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné « lecture au testateur, en présence des témoins. » *(Art. 972, § 2.)*

De ces deux articles jaillit la vérité la plus lumineuse.

Le second notaire est compté pour deux témoins, et, s'il en faut quatre lorsqu'il n'y a qu'un notaire, il faut nécessairement en conclure que, dans le vœu de la loi, l'adhibition des témoins est essentielle à la preuve de l'acte; qu'ils ne sont pas appelés *solemnitatis, sed probationis causâ.*

C'est en présence des témoins que l'acte doit être lu au testateur. Pourquoi? Pour certifier que le testament est conforme à ce qui a été dicté et écrit, et à la volonté du testateur.

Si ce n'est pas là le vœu formel de l'article 972, il est non-seulement inutile mais encore ridicule : il suffisait d'ordonner la lecture au testateur. Cependant rien de mieux établi en jurisprudence que la nécessité de la lecture en présence des témoins, à peine de nullité.

La loi regarde donc leur témoignage comme élément de preuve et d'authenticité; elle n'abandonne pas la volonté du testateur à la seule foi du notaire; elle lui donne des adjoints, des contrôleurs dans les témoins instrumentaires.

Or, si ces témoins sont incapables d'entendre la dictée, les expressions du testateur, et la lecture qui lui en est faite en leur présence, leur ministère n'est plus qu'une vaine cérémonie, une solemnité sans objet : la loi est accusée dans ses principes et dans sa rédaction : l'inscription de faux devient même impossible à plusieurs égards.

Que l'on interroge les témoins, que répondront-ils? qu'ils n'ont rien entendu ni compris.

Voilà donc en résultat le notaire seul maître des dispositions du testateur : l'acte est de fait sans témoins; autant vaudrait-il, et l'effet serait le même, appeler quatre sourds ou aveugles.

Or, qu'un testament soit fait sans témoins ou qu'il soit fait avec des témoins incapables de certifier l'expression de la volonté du testateur, n'est-ce pas la même chose?

Donc il n'est pas nécessaire que le code prononce

spécialement la nullité ; elle résulte de la nature de l'acte et des dispositions qui prescrivent l'adhibition des témoins, visiblement pour completter la preuve authentique de l'acte.

Le code n'exclut pas les sourds et les aveugles, et cependant qui oserait soutenir qu'ils ont la capacité requise pour être témoins ?

Une des qualités les plus essentiellement requises, dit M. le comte Merlin (*), pour servir de témoins aux testamens, est d'avoir tous les organes conformés, de manière à pouvoir s'assurer de ce que fait le testateur.

De-là la conséquence que les sourds, les muets et les aveugles ne peuvent pas servir de témoins dans les testamens.

En effet, continue ce profond jurisconsulte, quel est le but du législateur, lorsqu'il exige que des témoins soient appelés à un testament ?

C'est sans contredit pour prévenir toutes les surprises, et garantir l'accomplissement de toutes les formalités.

Il faut donc, pour atteindre ce but, que les témoins voient le testateur ; *qu'ils entendent ce qu'il dit ; qu'ils le comprennent, et qu'ils puissent certifier que tout ce que l'acte énonce avoir été fait en leur présence l'a été réellement.*

(*) Nouveau répertoire, aux mots *témoin instrumentaire*, §.2, n.° 4.

On objecte le droit romain, et notamment la loi 20, § 9, *ff. qui test. facere poss.*

D'abord le droit romain n'est plus obligatoire.

Secondement il est incompatible sur la matière des testamens avec notre législation actuelle; il diffère, en formes et en esprit, de nos lois actuelles; mais, indépendamment de ces premières observations, la loi 20, § 9, *ff qui test. facere poss.*, ne s'est jamais entendue que sur testament écrit ou mystique.

Comment ce rescrit aurait-il pu se concilier avec la promesse que faisait le témoin, dans les testamens nuncupatifs, de rendre témoignage des dispositions du testateur: *repromittere testimonium*?

Cette seule idée suffit pour rendre ce rescrit inadmissible dans les testamens nuncupatifs, puisqu'il fallait certifier l'expression de la volonté du testateur devant le magistrat.

Aussi Ricard, qui écrivait avant l'ordonnance de 1735; Furgole, qui a écrit postérieurement à cette loi, ont-ils établi que le § 9 de la loi 20, *ff.* ne pouvait recevoir d'application dans les testamens nuncupatifs; et M. Merlin, en rapportant l'opinion de ces auteurs, non-seulement ne les contredit pas, mais est censé adopter leur sentiment: c'est une conséquence des principes qu'il avait posés sur la qualité essentielle des témoins.

Vinnius, *ad institua*; Huberus, Heineccius, Pe-

rezius, et plusieurs autres jurisconsultes, ont été du même avis.

Mais à quoi bon tant d'autorités? celle de la raison ne suffit-elle pas?

Aujourd'hui nous trouvons dans les ouvrages de MM. De Malleville, Grenier et Chabot, et dans la doctrine enseignée par les écoles de droit, qu'il n'est pas permis de douter que les témoins instrumentaires, dans les testamens reçus par acte public, doivent nécessairement entendre la langue dans laquelle ils sont dictés.

On oppose cependant trois arrêts de la cour d'appel, qui ont rejeté cette opinion; mais de ces trois arrêts celui du 4 février 1809 est le seul qui paraisse avoir décidé la question dans le système des appelans.

Les deux autres ont été rendus d'après des circonstances qui ne se reproduisent pas ici; il y avait eu des traductions en langue flamande.

Quant à celui du 4 février 1809, c'est un préjugé solitaire, qui a déjà perdu une partie de sa force par l'arrêt qui prononce le partage; qu'il soit donc permis de le combattre par les mêmes armes avec lesquelles nous attaquons le système des appelans: mais de très-graves inconvéniens ne sont-ils pas attachés à une jurisprudence contraire?

Combien de personnes ne seront-elles pas exposées à la privation de la faculté testamentaire?

1.° La considération de quelques inconvéniens n'est

pas une raison de droit ni un moyen de violer le vœu formel du Code Napoléon ;

2.° Le remède existe dans l'arrêté du gouvernement du 24 prairial an 11 ; la traduction et la lecture faite dans les deux langues est une sorte de garantie ;

3.° L'inconvénient que l'on signale n'est qu'un vain fantôme ; les testamens olographes, les testamens mystiques, sont une ressource générale.

On trouve par-tout des témoins qui entendent les deux langues : ce que l'on suppose est un être de raison, et l'arrêté du 24 prairial, bien entendu et appliqué avec discernement, lève toute difficulté.

Au surplus, ne vaut-il pas mieux que sur mille individus qui ont les moyens de tester contre deux auxquels cette ressource pourrait accidentellement manquer ; ne vaut-il pas mieux que ces deux laissent leurs successions aux héritiers légitimes que d'abandonner le sort des testamens des mille autres à la discrétion d'un seul homme, que de rendre un notaire arbitre des dernières volontés des mourans, malgré le texte du code, qui exige des témoins en présence desquels la dictée et la lecture de l'acte doivent se faire, à peine de nullité? (*)

L'arrêt qui a vuidé le partage contient, dans un

(*) Voyez l'arrêt du 4 février 1809 ci-devant rappelé, et rapporté au présent recueil, tome 16, page 161, où l'on trouve, dans l'analyse de la discussion, un ample développement des moyens reproduits dans la cause actuelle de la part des intimés.

long détail, les motifs opposés au système des intimés, et nous dispense de rentrer dans la réfutation entreprise par les légataires.

M. Vanderfosse, premier avocat général entendu, sur la contestation, a pensé que, dans le sens de notre législation, les témoins devaient nécessairement entendre la langue dans laquelle le testament est dicté, et lu au testateur en présence des témoins.

Les témoins, a dit ce magistrat, ne sont point appelés pour donner, par le nombre des figurans, de l'appareil et de la solemnité au testament : leur ministère concourt à l'authenticité de l'acte, et il n'est pas moins nécessaire, dans la proportion établie par la loi, que celui des notaires dont ils sont les adjoints, et en quelque sorte les certificateurs.

Dès que la volonté du testateur sort de sa bouche en leur présence, dès que la lecture de l'acte qui la renferme est requise en leur présence, est-il permis de douter qu'ils ne soient là pour attester ce qu'a prononcé le testateur, et son adhésion à ce qui est écrit, et dont lecture lui est donnée?

Il a combattu avec la force de l'autorité des meilleurs interprètes, et avec les armes de la saine raison, l'application que l'on tentait de faire de la loi 20, *ff. qui test. facer. poss.*; il est impossible, a-t-il dit, de concilier cette loi avec des dispositions essentiellement orales avant d'être consignées par écrit, et lors desquelles les témoins doivent être présens.

Ainsi nos testamens sont réellement nuncupatifs,

puisqu'ils doivent être dictés par le testateur, et que l'écriture ne sert qu'à recueillir les intentions qu'il exprime, et à en conserver dans un acte auquel concourent le notaire et les témoins la preuve qui, chez les Romains, ne reposait que sur la mémoire des témoins.

Son opinion était établie sur l'interprétation donnée à cette loi par les auteurs qui ont écrit sur la matière, et auxquels il réunissait le sentiment des commentateurs du code et la doctrine des écoles de droit.

Si les témoins, a-t-il ajouté, sont appelés pour concourir à la preuve de l'expression de la *volonté*, le but de la loi est en défaut toutes les fois qu'ils ne comprennent ni le langage du testateur ni le langage de l'acte qui le renferme; il n'y a pas alors de témoins.

Il était inutile que le législateur s'occupât d'une nullité qui résulte de la nature de la chose, car toute la question se réduit à ce seul point.

Les témoins instrumentaires sont-ils là pour la forme? où sont-ils appelés pour garantir que l'acte contient les intentions exprimées par le testateur?

Qui doutera de la dernière proposition? la loi permet-elle d'hésiter un instant sur la réponse affirmative?

Voudrait-on retourner à des législations faites pour d'autres temps et dans des vues différentes, à quelques expressions d'auteurs qui ont écrit sur la faculté

de tester pour des pays régis par d'autres principes? voudrait-on y retourner pour puiser l'esprit et le sens du code, dont les dispositions sont co-ordonnées dans un autre but et extraites de la jurisprudence française?

M. Vanderfosse a estimé qu'il y avait lieu de confirmer le jugement.

Arrêt contraire à ses conclusions, par lequel,

La cause ayant donné lieu à décider la question suivante :

« Un testateur sachant la langue française ayant dicté, en français, son testament à un notaire également familier avec cette langue,

« Ce testament ayant été écrit et prélu au testateur, en français, par le notaire,

« Le tout en présence de quatre hommes majeurs, sujets de l'empereur, jouissant de leurs droits civils, y appelés comme témoins, mais à charge de qui l'intimé objecte qu'ils ne comprennent pas la langue française,

« Et sans que le testament porte la mention qu'il en ait été fait ni traduction ni lecture dans la langue flamande, qui était celle des quatre citoyens y appelés,

« Ce testament est-il valable, ou du-moins, avant de le déclarer tel, ne faut-il pas s'enquérir, soit par les aveux de l'appelant, s'il y en a, ou de toute au-

tre manière, sur la question de fait, si les quatre citoyens y appelés connaissaient ou non la langue française, et jusqu'à quel degré chacun d'eux y était versé ? »

« Considérant, en premier lieu et sur la question de droit,

« Que les solemnités et les formes substancielles des testamens sont exclusivement déterminées par le Code Napoléon ;

« Que ni l'article 980 dudit code, qui traite de la qualité des témoins testamentaires, ni aucun autre article ne requiert textuellement d'autres conditions dans les témoins appelés pour y être présens, que celles d'être mâles, majeurs, sujets de l'empereur, et qu'ils jouissent de leurs droits civils ; d'où il suit que la condition, que les témoins soient versés dans la langue dans laquelle le testament est dicté, écrit et prélu, n'est point explicitement exigée ;

« Qu'en fait ici, tant le testateur que le notaire connaissaient la langue dans laquelle le premier l'a dicté et le second l'a écrit, et dans laquelle le notaire l'a prélu au testateur en présence des témoins y appelés, le tout avant que le testateur ne le signât, ce qui fût fait également en leur présence ;

« Que pour pouvoir soutenir (comme le fait l'intimé) que la connaissance dans les témoins de la langue, dans laquelle est rédigé le testament, serait implicitement exigée par le code, par cela seul que

les articles 971, 974 et 980 les appelent *des témoins*, il faudrait que l'on pût établir auparavant, sans qu'il restât du doute, qu'il est nécessaire que les témoins puissent attester (comme dans les testamens nuncupatifs des Romains) quel est le contenu aux dispositions testamentaires et quelle est leur étendue, sans qu'il suffise qu'ils soient témoins de la passation matérielle de l'acte, et de la réalité de l'accomplissement de toutes les formalités substancielles et des solemnités extérieures, démonstration sur laquelle l'intimé est resté en défaut;

« Qu'au contraire l'article 972 ne dit pas que lecture doit en être donnée par le notaire *aux témoins*, mais que lecture doit en être donnée par lui *au testateur*, en présence des témoins :

« Considérant, en second lieu,

« Que pour attester que Martin Maes et non tel autre a dicté au notaire Declerq l'acte signé par eux quatre témoins; que ce même notaire et non un autre a écrit cet acte sous la dictée dudit Martin Maes, et que le même notaire lui en a donné lecture en présence d'eux quatre témoins, il ne faut pas que ces témoins comprennent la langue dans laquelle sont rédigées les dispositions de l'acte, ni sachent au juste en quoi consistent ces mêmes dispositions :

« Attendu que l'intimé ne se plaint pas qu'aucune de ces formes ou solemnités ait été, dans le fait, omise; et que, s'il s'inscrivait en faux à cet égard, les témoins, sans être versés dans la langue française, pourraient, nonobstant ce, attester ces omissions;

d'où il suit que l'inscription en faux n'est pas de tout chef rendue impossible à l'intimé : cette considération d'ailleurs, lorsqu'elle est poussée à une grande extension, ne peut motiver l'introduction de nullités nouvelles, non-écrites dans les lois, ainsi qu'il a déjà été décidé en ce pays, recours à Wynants, décision 174 :

« Attendu que la comparaison faite par l'intimé, des témoins qui ignorent la langue du testament avec des sourds ou avec des aveugles, n'est pas exacte ; car les sourds ne peuvent entendre que le notaire fait au testateur la prélecture de l'acte, et les aveugles ne peuvent pas voir ni certifier que c'est le testateur et non un autre qui est devant le notaire ; deux formalités essentielles dans les testamens : donc ni les sourds ni les aveugles ne peuvent être témoins ; mais les mêmes circonstances n'ont pas lieu relativement aux formes extérieures de la passation de l'acte dans les témoins dont il s'agit en ce procès :

« Considérant, en troisième lieu et subsidiairement en droit romain,

« Que s'il fallait, par suite du silence du Code Napoléon, sur la nécessité de la connaissance dans les témoins de la langue dans laquelle est rédigé le testament, et par suite de l'article 46 de l'ordonnance de 1735, résoudre, par les lois romaines, la difficulté qui se présente, il faudrait encore, dans ce cas éventuel, la décider plutôt par la loi 20, § 9, *ff. qui test. fac. poss.* (loi qui consacre le principe général de la matière, et qui traite *ex professo* des conditions requises dans les témoins tes-

tamentaires),

tamentaires), que par les trois lois 8, *cod. qui test. fac. poss.* 21 et 31, *cod. de test. et quem admodum testamenta ordinentur* : ces dernières n'étant que trois lois exceptionnelles au principe général, émanées pour trois espèces particulières de testamens, ce qui empêche de généraliser ces dernières lois contre le principe général énoncé par Ulpien, loi 20, § 9, et consigné par Justinien dans ses pandectes, non comme un simple rescrit de chose aurale pour un cas particulier (quoique telle en ait été l'origine), mais comme un principe formel de jurisprudence romaine :

« Considérant, quant aux inconvéniens, que l'intimé déduit du défaut de la connaissance de la langue dans les témoins testamentaires, si l'on n'exige pas cette connaissance, et quant aux inconvéniens en sens contraire que l'appelant déduit du système opposé, si l'on exigeait d'eux, avec plus ou moins de rigueur, cette connaissance sous peine de nullité, que ces discussions sont du ressort de la législation, et que l'initiative sur icelles appartient au conseil d'état; que le devoir du magistrat est d'appliquer les lois telles qu'elles sont émanées, et non de les juger ni de se croire plus sage qu'elles;

« Par ces motifs,

« La cour, décidant le partage prononcé par son arrêt du 22 août 1812, met à néant le jugement dont est appel; et, faisant droit, déclare les intimés non-fondés dans leurs conclusions prises en première instance; les condamne aux frais des deux instances, et ordonne la restitution de l'amende. »

Du 9 janvier 1813. — Première chambre.

M. le baron De Berts, président.

MM. *Beyens* et *Lefèbre*.

TRIBUNAUX CIVILS. — Tribunaux de commerce. — Installation. — Renvoi. — Compétence.

LES tribunaux civils sont-ils dessaisis de plein droit des causes commerciales qui étaient portées devant eux à l'époque de l'établissement d'un tribunal de commerce dans leur arrondissement ?

En d'autres termes, le nouveau tribunal de commerce devient-il, par son installation, seul compétent pour terminer les affaires de jurisdiction consulaire commencées devant le tribunal civil ?

« DANS les arrondissemens où il n'y a pas de tri-
« bunaux de commerce, les juges du tribunal civil
« exerceront les fonctions, et connaîtront des matières
« attribuées aux juges de commerce par la présente
« loi. » *(Art. 640 du code de comm.)*

La même règle se trouvait établie par la loi du 24 août 1790.

Il n'y a donc jamais eu ni pu avoir de difficulté, soit à l'une, soit à l'autre époque, sur la compétence des tribunaux civils, à raison des matières consulaires dans les arrondissemens où il n'existe pas de tribunal de commerce; mais il semble qu'alors ils rem-

placent les juges consulaires ; ils suivent, dans les formes et l'instruction de la cause, la marche des tribunaux de commerce, et leurs jugemens produisent les mêmes effets : c'est un emprunt que la loi fait des tribunaux civils, pour les arrondissemens qui ne comportent pas l'utilité d'un tribunal consulaire; en un mot, c'est une attribution qu'elle leur délègue, en créant en eux des juges fictifs de commerce.

Mais la fiction cède à-la-vérité; et dès le moment que la cause de la délégation cesse, l'effet peut-il encore subsister ?

C'est un des argumens employés pour résoudre la question en faveur de la compétence du nouveau tribunal de commerce.

Contre ce raisonnement, plusieurs observations.

Les tribunaux civils sont investis de la plénitude du pouvoir judiciaire ; ils sont compétens pour statuer sur toutes les contestations qui leur sont soumises, à moins que la matière ne soit réservée à la connaissance de l'autorité administrative, ou qu'elle ne soit de stricte jurisdiction, comme par exemple de celle du juge-de-paix.

De-là il suit que, dans les affaires commerciales, les parties peuvent proroger la jurisdiction des tribunaux civils, qui ne sont pas tenus de renvoyer aux tribunaux de commerce s'ils n'en sont requis.

C'est ce que la cour d'appel a décidé solennel-

lement, deux chambres réunies, par arrêt (*) du 28 novembre 1808.

Par arrêt (**) du 4 juillet 1810, la seconde chambre de la même cour a décidé qu'une demande en péremption d'instance ne devait pas être portée devant le tribunal de commerce érigé depuis la contestation, dont l'objet était essentiellement consulaire, et que c'était au tribunal qui n'avait pas encore été dessaisi de l'instance à prononcer sur la péremption.

Un principe certain est que toute affaire doit être terminée là où elle est commencée : *ubi negotium inceptum, ibi finiendum.*

On avait si bien connu et tellement respecté cette maxime que, lorsque les justices consulaires furent établies en France, le législateur eût soin de réserver les causes qui existaient devant les tribunaux ordinaires : c'est ce que nous lisons dans les édits de 1563 et de 1715.

En effet, quel est le but principal de l'établissement des jurisdictions consulaires? C'est d'accélérer l'expédition des affaires de commerce, et de les débarrasser des formes lentes et compliquées des procédures ordinaires.

Or, retirer d'un tribunal civil une cause pour la porter au tribunal de commerce, est-ce atteindre le

---

(*) Rapporté au présent recueil, avec des observations analogues à la matière, tome 15, pages 193 et suiv.

(**) *Ibid*, tome 21, pages 230 et suiv.

but de la loi ? n'est-ce pas au contraire exposer les parties à de nouveaux frais et à des retards par des actes et des résumés que le renvoi nécessite ?

Et s'il est vrai que, dès le moment où le tribunal de commerce se trouve installé, le juge civil est dessaisi, il est aussi vrai qu'une cause, qui allait recevoir sa décision, ne peut plus être prononcée par le juge civil; alors n'est-ce pas le cas de dire que la loi se rétorque contre elle même, car au lieu d'accélerer elle retarde ?

Cette réflexion acquiert plus de gravité en considérant que les tribunaux civils, qui jugent commercialement, suivent la même marche et impriment la même rapidité aux affaires que le juge de commerce, raison qui n'existait pas à l'époque de la création successive des justices consulaires en France, où néanmoins les tribunaux ordinaires demeurèrent saisis des causes pendantes devant eux.

Les nouvelles institutions n'ont lieu que pour l'avenir : règle générale. Leur pouvoir ne s'étend pas sur le passé, et, quand on établit un tribunal de commerce, c'est pour juger les causes vierges et non celles qui sont antérieurement soumises aux tribunaux civils doublement compétens pour les terminer, soit par la plénitude de l'autorité judiciaire dont ils sont revêtus, soit par la délégation du pouvoir qu'ils ont reçu, et qu'ils ont déjà exercé sur les affaires qui leur sont soumises.

Il faudrait pour les dessaisir une disposition expresse, disposition qui n'existe pas, et qui serait

contraire non-seulement au principe, mais encore à l'intérêt des parties.

Il n'en est pas ici comme dans le cas *d'une ré-constitution* d'un nouvel ordre judiciaire ; alors, *les* anciens tribunaux étant supprimés, il est indispensable de ramener les causes devant ceux qui les remplacent : les autres sont anéantis, tandis que, relativement aux juges de commerce, les juges civils subsistent.

De ces diverses observations on conclut que les affaires, commencées devant le tribunal civil, doivent y être finies, nonobstant l'érection d'un tribunal de commerce dans l'arrondissement.

On réfute l'autorité prise des deux arrêts de la cour d'appel ;

D'abord comme ne jugeant pas le cas proposé ;

En second lieu, parce que, quand il serait souverainement vrai que les parties peuvent, en matière de commerce, proroger la juridiction civile, il n'en résulte pas que le nouveau tribunal de commerce ne soit pas le véritable juge naturel, il s'ensuit seulement que le tribunal civil est demeuré juge par le fait et le consentement volontaire des parties ;

En troisième lieu, la cour, par son arrêt du 4 juillet 1810, a considéré que le tribunal d'Anvers était, lors de la contestation qui lui fût originairement soumise, juge sans distinction des affaires civiles et commerciales, tandis que, dans l'organisa-

tion actuelle, les tribunaux civils ne connaissent des affaires de commerce qu'en vertu d'une sorte de subrogation fictive aux juges consulaires, et jusqu'à ce que le souverain établisse des tribunaux pour les remplacer dans la matière, qui alors se détache d'elle-même pour rentrer dans ses élémens naturels.

Du silence des lois ou des décrets impériaux qui créent de nouveaux juges consulaires, on tire la conséquence que, puisqu'il a fallu en France une disposition expresse pour maintenir les juges civils dans le droit de garder les causes commerciales dont ils étaient saisis, l'absence de cette disposition dans les lois actuelles, relatives aux nouveaux établissemens, suffit pour démontrer que les tribunaux civils sont dessaisis de plein droit.

Au surplus, il ne faut pas s'étonner de la clause insérée dans les anciens édits de création des juges consulaires; c'était une distraction qui s'opérait au préjudice des justices patrimoniales et des bailliages: cette nouvelle institution excitait de vives réclamations qu'il fallait calmer par quelque tempérament: on ne voulut pas dépouiller tout-à coup les tribunaux ordinaires des causes dont ils se croyaient en possession; mais tous ces inconvéniens ont disparu de notre législation actuelle.

Il s'agit maintenant d'appliquer à la question les faits qui l'ont soulevée, et qui sont très-simples.

Il existait au tribunal de Termonde une cause en matière de commerce, entre Jacquet et Mortgat, lorsque, par décret impérial du 6 octobre 1809,

il fut érigé un tribunal de commerce à St. Nicolas, ville située dans l'arrondissement du tribunal de Termonde.

Ce tribunal, saisi de la cause, pensa que, dès le moment que les juges de commerce de St. Nicolas se trouvaient installés, il devenait incompétent pour vuider les affaires commerciales qui lui avaient été soumises antérieurement; et, en conséquence de cette opinion, les parties furent renvoyées au tribunal de commerce de St. Nicolas.

Jacquet porta donc son affaire à la connaissance de ce dernier tribunal; mais son adversaire *excipa* d'incompétence, par le motif que *le tribunal civil* de Termonde, qui en avait été saisi, devait la terminer.

Cette exception ayant été admise par le tribunal de commerce de St. Nicolas, il ne restait plus à Jacquet d'autre ressource, pour avoir des juges, que celle de l'appel, puisque les deux tribunaux avaient successivement refusé l'un de continuer son office, et l'autre de le commencer.

Sur les conclusions contraires de M. De Lahamayde, avocat général, arrêt par lequel,

« Vu le décret impérial du 6 octobre 1809, portant établissement d'un tribunal de commerce à St. Nicolas, arrondissement de Termonde;

« Et attendu que, depuis l'établissement des tribunaux de commerce, et notamment depuis l'éma-

nation du code de procédure civile, d'après l'art. 640 du code de commerce, les tribunaux de première instance n'exercent plus la juridiction consulaire dans les arrondissemens où il n'existe pas de tribunal de commerce, comme juridiction propre et ordinaire, mais comme juridiction extraordinaire ou déléguée;

« Que c'est aussi d'après ce principe que les tribunaux de 1.re instance, chargés en même temps de la juridiction consulaire, se considèrent comme deux tribunaux distincts, et qu'en observant, en matière commerciale, les formes de procéder devant les tribunaux de commerce, établies par le code de procédure civile, ils doivent souvent renvoyer de leur propre tribunal, siégeant commercialement, au même tribunal, siégeant civilement;

« Qu'il suit de ce principe que, lorsqu'un tribunal de commerce s'établit dans un arrondissement communal où il n'en existait pas, le tribunal de première instance de cet arrondissement est dessaisi de plein droit de la juridiction consulaire, qui ne lui était qu'attribuée ou déléguée par la loi;

« Qu'en conséquence ce tribunal n'ayant plus alors de pouvoir de juger consulairement les causes de commerce, pendantes devant lui, doivent être portées au tribunal de commerce établi dans son arrondissement, à moins qu'à l'instar de ce que portent les édits des rois de France de 1563 et 1715 le décret de son établissement n'excepte de son attribution les affaires commerciales déjà intentées, et pendantes devant le tribunal ordinaire du même arrondissement:

« Attendu que l'argument tiré de la loi 30, *ff. de judiciis*, invoquée par l'intimé, ne parait applicable qu'au cas qu'une des deux parties litigeantes, pouvant décliner la juridiction du juge devant lequel l'action est introduite, a contesté, *quod acceperit judicium*, c'est à-dire, que la juridiction a été prorogée du consentement des parties, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, et ce qui ne pouvait même avoir lieu, puisqu'il s'agit ici d'une juridiction extraordinaire ou déléguée, qui, d'après les principes, ne peut être prorogée vis-à-vis d'un juge qui n'est pas investi d'une juridiction de la même espèce :

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, puisque le décret impérial, qui établit à St. Nicolas le tribunal de commerce dont est appel, n'a pas excepté de ses attributions les causes commerciales pendantes au tribunal civil de Termonde, ce tribunal de commerce a blessé les lois sur la compétence, en se déclarant incompétent dans la cause que l'appelant a portée à sa connaissance ;

« Par ces motifs,

« L'avocat général De Lahamayde entendu, la cour annulle le jugement dont appel ; émendant, dit que le tribunal de commerce établi à St. Nicolas, pour l'arrondissement de Termonde, est compétent pour connaître de la cause mentionnée dans ledit jugement ;

« Renvoie en conséquence cette cause et les parties devant le tribunal précité :

« Condamne l'intimé aux dépens des deux instances. »

Du 21 décembre 1812. — Chambre des appels de police correctionnelle jugeant en matière civile.

MM. *Dewitte* et *Lefèbre-d'Alost.*

APPEL. — *Non-recevabilité. — Hypothèque. — Alternative.*

LORSQU'UNE demande en déclaration d'hypothèque contre un tiers détenteur tend en même temps au paiement d'une somme au-dessous de 1000 fr., si mieux n'aime le tiers détenteur délaisser, l'appel du jugement qui statue sur cette demande est-il recevable ?

JACQUES SCHOLLAERT et ses cohéritiers forment demande au tribunal d'Audenarde, afin de faire déclarer qu'une pièce de terre, contenant cinquante ares quatre-vingt-treize centiares, est affectée et hypothéquée pour sûreté d'un capital de sept cent vingt francs soixante-deux centimes, des arrérages échus et à échoir.

La demande était dirigée contre Vanaelbrouck, tiers détenteur de la pièce de terre, pour l'avoir ac-

quis du débiteur de la rente, qui avait consenti l'hypothèque.

On concluait contre lui non-seulement à ce que la pièce de terre fût affectée et hypothéquée, mais aussi à ce qu'il fût condamné à payer cent quarante-cinq francs douze centimes, pour cinq années d'arrérages, si mieux il n'aimait délaisser l'héritage.

C'était une véritable demande en déclaration d'hypothèque, telle qu'elle était connue et suivie dans l'ancienne France avant le nouveau régime hypothécaire.

Vanaelbrouck soutient que les demandeurs sont non-recevables de la manière qu'ils agissent, sauf à eux à se conformer au chapitre 6, titre 18, livre 3 du Code Napoléon, s'ils s'y croient fondés.

Jugement du 30 janvier 1811, qui accorde toutes les conclusions des demandeurs.

Vanaelbrouck interjète appel.

Il n'aurait pas eu de peine à faire reconnaître le mal-jugé.

Par son arrêt du 27 avril 1812, la cour de cassation a formellement décidé que l'action en déclaration d'hypothèque ne pouvait plus avoir d'autre objet que celui d'interrompre la prescription; que, sous les autres rapports, elle serait frustratoire, et que notamment elle n'est plus admissible, d'après

les articles 2166, 2167, 2168 et 2169 du Code Napoléon.

Un arrêt (*) de la même cour du 6 mai 1811 avait déjà proscrit l'action en déclaration d'hypothèque, en tant qu'elle aurait pour objet de faire condamner le tiers détenteur au paiement de la dette.

Un point plus délicat était celui de la recevabilité de l'appel.

Selon les intimés, l'appel n'était pas recevable, parce qu'aux termes de la demande les débiteurs avaient la faculté de se libérer au moyen d'une somme qui, tant en capital qu'en arrérages, ne s'élève pas à 1000 francs.

Qu'il est inutile d'examiner la valeur de l'immeuble hypothéqué, puisque les conclusions offrent l'alternative d'abandonner ou de payer, et qu'en résultat il ne s'agit que d'une somme au-dessous de 1000 fr.

L'appelant observait que la valeur est indéterminée, mais que dans le fait elle excède de beaucoup la somme de 1000 francs;

Que l'alternative est en sa faveur, ce qui résulte de l'art. 1190 du Code Napoléon, d'ailleurs conforme aux principes de tous les temps;

Que, si le choix lui appartient, le jugement le

(*) Ces deux arrêts sont annotés au Journal du Palais, savoir: le 1.er volume de 1812, page 327, et le second au 3.e volume de la même année, pages 38 *et passim*.

forcerait d'opter pour le paiement, s'il n'était pas appelable.

Or ce serait lui enlever le bénéfice de l'option.

Il suffit donc, pour que la voie de l'appel lui soit conservée, que l'un des deux objets de l'action soit d'une valeur indéterminée ou excède 1000 francs, pour que l'appel soit admissible.

N'importe que l'hypothèque ne soit consentie que pour un capital de 400 florins et les arrérages, il n'est pas moins vrai que toutes les parties de l'immeuble sont affectées par la règle de *l'indivisibilité* de l'hypothèque : *quæ est tota in toto, et tota in qualibet parte.*

Un arrêt (*) rendu le 23 mai 1810 par la cour d'appel de Bruxelles venait à l'appui de la défense de l'appelant, du-moins par analogie.

On disait pour les intimés que, quelle que fût la valeur de l'immeuble hypothéqué, il resterait vrai que le créancier n'exerce à cet égard que des droits dont l'objet est déterminé au-dessous de 1000 fr.

Qu'il est libre au créancier de s'acquitter en payant la somme répétée, et qu'en résultat si le bien vaut plus que le capital et les arrérages, il est loisible au tiers détenteur de conserver l'immeuble, et dans ce cas il aura joui du choix qui lui appartient, en

(*) Voyez le présent recueil, 2.e volume de 1811, page 45.

optant pour l'obligation la moins onéreuse, et ce choix lui est offert et laissé tant par la demande que par le jugement.

Les intimés invoquaient aussi la jurisprudence de quelques arrêts, et notamment une décision formelle de la cour impériale de Riom du 25 août 1812.

L'appelant ne pouvait-il pas observer ici qu'il n'était pas débiteur personnel; que le droit du créancier ne pouvait s'exercer que sur l'immeuble, au point que, si la chose périssait, l'hypothèque n'existerait plus, et qu'il se trouverait sans rapport avec le créancier?

Le paiement de la dette n'est pas *in obligatione* relativement au tiers détenteur, mais seulement *in facultate solutionis*: ce n'est pas une véritable alternative, car il n'y a pas deux choses dues par le tiers détenteur.

Ce qu'on peut exiger de lui, c'est qu'il souffre l'expropriation, s'il n'use pas de la faculté de payer.

Or l'immeuble étant le seul objet direct de l'action réelle dont le tiers détenteur est passible, et la valeur de cet immeuble étant indéterminée, l'appel n'était-il pas recevable aux termes de la loi du 24 août 1790?

Un arrêt (*) de la cour de cassation, du 8 mai 1811, a décidé que les tribunaux de première instance ne

(*) Sirey, an 1811, 1.re partie, page 202.

jugent pas en dernier ressort sur la demande alternative d'une somme au-dessous de 1000 francs ou du délaissement d'un immeuble.

M. Destoop, avocat général, a été d'avis que l'appel n'était pas recevable.

Arrêt conforme à ses conclusions, par lequel,

« Attendu en fait que l'intimé, demandeur originaire, n'a conclu à l'affectation de l'immeuble dont s'agit que pour sûreté d'une rente au capital de 720 francs 62 centimes, et aux intérêts échus; que cinq années d'arrérages de ladite rente, jointes au capital, n'atteignent pas la somme de 1000 francs :

« Attendu en droit que, pour décider si une pareille demande est susceptible d'être jugée en dernier ressort par le 1.er juge, il faut considérer non le produit de l'immeuble sur lequel l'affectation serait prononcée, mais le *quantum* de la créance qui serait l'objet de cette affectation ;

« Par ces motifs,

« La cour déclare l'appel non-recevable; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

Du 7 décembre 1812. — Troisième chambre.

MM. *Crassous* et *Joret*.

ENDOSSEMENT. — Valeur reçue. — Spécification (Défaut de).

IL paraît superflu de réduire en question ce qui est aujourd'hui fixé par la jurisprudence, savoir si un endossement portant ces mots *valeur reçue*, sans spécifier en quoi consiste cette valeur, est translatif de propriété ; si cette clause suffit pour imprimer à un billet à ordre le caractère d'un effet de commerce.

Nous renvoyons sur cette question nos lecteurs au 6.e cahier du 2.e volume du présent recueil, pour 1812, pages 258 et suiv., où l'on trouve une série d'arrêts qui adoptent la résolution négative.

Nous y avons cependant annoté un arrêt contraire rendu le 30 mai 1812 ; mais nous nous empressons d'insérer une décision postérieure de la même chambre qui avait porté cet arrêt, et par laquelle elle se réunit à la masse des préjugés consignés à l'endroit qui vient d'être cité.

Nous remarquerons seulement que les motifs de cette dernière décision semblent la restreindre aux endossemens faits sous le code de commerce

Dans l'espèce, Pausch était appelant d'un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, qui

avait considéré les mots *valeur reçue* comme suffisans pour transférer la propriété.

Luppens, intimé, voulait justifier l'opinion du tribunal de commerce; mais l'arrêt suivant repoussa cette nouvelle tentative.

« Considérant que l'art. 188 du code de commerce, sous l'empire duquel ledit billet à ordre a pris naissance, statue en termes formels que cette sorte d'obligation doit énoncer la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière :

« Considérant, au surplus, que l'article 187 dudit code porte que toutes les dispositions relatives aux lettres-de-change, et concernant l'échéance, l'endossement, etc., sont applicables aux billets à ordre :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 138 du même code, si l'endossement d'une lettre-de-change n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, qui veut que l'endossement exprime la valeur fournie, ce qui, rapproché de l'art. 188 sus-énoncé et de l'art. 110 du même code, emporte évidemment la désignation de l'espèce de valeur qui a été donnée, d'autant qu'il est sensible que le législateur n'a pas attaché la même idée à l'expression *valeur reçue* qu'à celle *valeur reçue comptant ou en espèces*, il n'opère pas le transport; qu'il n'est qu'une procuration :

« Considérant qu'aucun usage ne peut être invo-

qué contre une disposition législative aussi précise et aussi récente :

« Considérant, en point de fait, que l'ordre passé par l'appelant à l'intimé ne renferme que les mots *valeur reçue*, sans qu'il y soit exprimé quelle espèce de valeur a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière; qu'ainsi cet ordre n'a valu audit intimé que procuration, et ne lui a pas transféré la propriété du billet à ordre dont il s'agit :

« Considérant enfin que l'art. 138 du code de commerce précité, en définissant que l'endossement, non conforme aux dispositions de l'article précédent, n'opère pas le transport, et qu'il n'est qu'une procuration, a exclu par-là toute idée de vente d'une créance ou d'autre droit incorporel, et a ainsi rendu inapplicable à l'espèce l'article 1693 du Code Nap.;

« Par ces motifs,

« La cour met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non-recevable et mal-fondé dans ses conclusions originaires :

« Condamne ledit intimé aux dépens des deux instances. »

Du 19 novembre 1812. — Première chambre.

MM. *Crassous* et *Wyns*.

FRANC DE BRUGES. — Prescription.

La prescription de dix ans, établie par l'article 183 de la coutume du franc de Bruges, peut-elle être invoquée par un habitant de cette ville, sans administrer la preuve qu'il participait au droit de cité du franc, ou, comme on le dit vulgairement, sans prouver qu'il était franco ?

UN sieur Vanzeelle avait rempli les fonctions de bailli dans une haute-justice, appartenant au sieur de Schieters.

Le sieur Vanzeelle répète, en 1812, les frais qui lui sont dus à raison de sa place, et qui devaient être supportés par le ci-devant seigneur.

La dame veuve de Schieters, à laquelle il s'adresse pour en être payé, lui oppose d'abord la prescription de deux ans ; mais cette exception est rejetée ; elle lui oppose en second lieu la prescription de dix ans établie par l'article 183 de la coutume du franc de Bruges.

Elle demeurait à Bruges où feu son mari avait également son domicile : mais la ville a sa coutume particulière ; et quoique l'administration du franc

eût son siége à Bruges, ce n'était que par emprunt de territoire : le statut de la ville et le statut du franc n'en formaient pas moins deux lòis distinctes.

A-la-vérité on pouvait, tout en demeurant à Bruges, être revêtu du droit de cité du franc : on l'acquérait par le lieu de la naissance, et il se fixait à la personue, ou en l'obtenant par l'observation des formalités requises à cet effet.

Ce droit se présume-t-il?

Non, disait le sieur Vanzeelle : vous habitez la ville de Bruges; vous êtes régie par le statut du lieu de votre résidence.

Or la coutume de Bruges n'admet pas la prescription que vous invoquez; vous ne pouvez vous couvrir d'un statut qui vous est étranger pour repousser une action qui est encore dans toute sa vigueur, d'après la loi de votre domicile, où la prescription est de trente ans.

Sur cette contestation intervient jugement, par lequel le tribunal de l'arrondissement de Bruges admet le sieur Vanzeelle à prouver que, depuis la publication des lois nouvelles, il n'a pas été possible à Vanzeelle d'intenter plutôt son action.

En fondant son interlocutoire sur la maxime, *contra non valentem agere, non currit prescriptio*, le tribunal préjugeait l'applicabilité de la prescription décennale, puisque la prescription de trente

ans, qui est celle de la coutume de la ville, n'était pas accomplie.

Cette disposition conduisait le sieur Vanzeelle à la perte de son procès, en cas qu'il ne rapportât point la preuve ordonnée à sa charge ; elle décidait la question de fait dont le tribunal faisait dépendre le sort de la contestation.

Il en appela, et son appel fût suivi d'un arrêt interlocutoire, qui préjuge que l'on est censé être régi par la loi du lieu où l'on a son domicile, en chargeant l'intimée de rapporter la preuve que feu son mari jouissait de la qualité de *franco*.

L'arrêt est conçu en ces termes :

« La cour, avant faire droit, ordonne à l'intimée de prouver que feu son mari, Joseph De Schieters, était revêtu de la civilité du franc de Bruges, sauf la preuve contraire de l'appelant, lesdits devoirs de preuve directe et contraire à parfaire dans les délais de la loi. »

Du 1 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Deswerte*, l'aîné, et *Beyens*.

CONCILIATION (DÉFAUT DE). — *Première instance. — Appel.*

DANS le cas où les préliminaires de conciliation sont prescrits par la loi, la partie qui a contesté volontairement au fond, devant le tribunal de première instance, sans opposer la fin de non-recevoir résultant de ce qu'elle n'a pas été citée en conciliation, est-elle recevable à faire cette exception en cause d'appel?

CONSULTONS sur ce point de difficulté l'article 48 du code de procédure civile, ainsi conçu :

« Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge-de-paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu. »

L'article suivant détaille les exceptions établies par l'article 48.

Selon l'article 56, celle des parties qui ne com-

parait pas sera condamnée à une amende de 10 fr., et toute audience lui est refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance.

Cette dernière disposition suppose qu'il y a eu citation devant le juge-de-paix, et que l'une des parties ne s'est pas présentée.

Elle n'est donc pas applicable au cas où aucune diligence n'a eu lieu pour l'épreuve de la conciliation, lorsque la demande y est soumise, d'après la règle générale établie par l'article 48.

Aucune demande principale, porte cet article, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, etc.

On dit dans les tribunaux de première instance, pour indiquer que les préliminaires de la conciliation ne sont pas nécessaires pour introduire l'instance d'appel.

Il semblerait, d'après le texte formel de l'art. 48, que le tribunal de première instance ne peut recevoir, ni conséquemment juger une demande soumise à la conciliation, si l'épreuve n'en a été proposée, comme il doit refuser toute audience à la partie qui n'a pas comparu lorsqu'il y a eu citation, tant qu'elle ne rapporte pas la quittance de l'amende.

Ces dispositions sont-elles d'ordre public? Les jugemens qui sont rendus en contravention des articles 48 et 56 sont-ils nuls?

La nullité est-elle couverte par le silence des par-

ties, en telle sorte qu'elle ne soit plus proposable en cause d'appel?

On peut dire que, si le jugement est valable nonobstant le défaut des préliminaires de la conciliation, il dépend des parties d'anéantir une institution qui tient au système général de l'ordre judiciaire, et c'est par cette considération que l'on avait d'abord jugé que la fin de non-recevoir pouvait efficacement se proposer en cause d'appel, quoiqu'elle ne l'eût pas été en première instance, et que les parties aient contesté et laissé rendre jugement sans réclamations.

Cette opinion ne fût pas partagée par la cour suprême, et, sous l'empire de la législation antérieure au code de procédure civile, le dernier état de jurisprudence fût que la partie, qui n'avait pas excipé devant le premier juge du défaut d'épreuve de conciliation, était non-recevable à former cette exception en cause d'appel.

Les dispositions du code de procédure civile ne sont pas plus irritantes que celles de la loi de 1790, et sans doute que la jurisprudence ne doit pas changer.

La loi sera donc impunément violée.

Cette crainte ne doit pas arrêter le juge supérieur.

1.° Parce qu'il arrivera rarement que le demandeur s'expose à l'objection, et plus rarement encore que le défendeur néglige de la faire;

2.° Le ministère public peut requérir et le juge prononcer d'office la non-recevabilité de la demande; il est même étonnant que l'on rencontre des exemples d'infraction de la loi, sans que les magistrats l'aient réprimée.

Quoi qu'il en soit, le cas s'est présenté dans la cause d'entre Deblieck, appelant, contre Desmet, intimé.

La demande formée par l'intimé en première instance était par sa nature soumise à l'épreuve de la conciliation, et ce préliminaire n'avait pas été rempli.

Le défendeur n'en fit pas l'objection; il contesta et laissa rendre jugement.

Il tenta vainement de produire à la cour l'exception qu'il avait négligée en première instance.

Elle fut rejetée par l'arrêt suivant, confirmatif du jugement dont était appel.

« Attendu que l'appelant, n'ayant pas excipé en première instance de la non comparution devant le bureau-de-paix, mais ayant au contraire contesté au fond, n'est plus recevable d'exciper de nullité de ce chef en instance d'appel:

« Attendu que les faits de non paiement et de déconfiture posés en première instance n'ont pas été désavoués, mais ont été virtuellement avoués par l'appelant, en condescendant à la décharge de la caution prêtée:

« Attendu que, si l'appelant est en état de déconfiture, il n'a aucun intérêt à contester la disposition du juge, qui a subrogé l'intimé à ses lieux et place comme preneur du bail ;

« La cour, sans avoir égard à la nullité proposée dont l'appelant est débouté, le déclare sans griefs ; le condamne à l'amende et aux dépens. »

Du 3 juillet 1812. — Première chambre.

MM. *Audoor* et *Stévens*.

APPEL. — Ordre. — Jugement par défaut. — Inscription. — Exécution.

L'APPEL d'un jugement d'ordre est-il recevable, si la créance de l'appelant, et sur laquelle il a été statué, ne s'élève pas à 1000 francs?

L'inscription prise en vertu d'un jugement par défaut est-elle valable, s'il y a été formé opposition avant l'expiration des six mois de sa date?

Peut-on dans ce cas opposer le défaut d'exécution?

LA première question (*) a été résolue affirmativement. Cour de Liége.

(*) La cour d'appel de Bruxelles a jugé dans le même sens, par arrêt du 21 août 1810, rapporté au présent recueil, 3.e volume de 1810, page 349.

Les motifs de l'arrêt tiennent lieu de toutes observations.

Quant à la seconde, il ne s'agit pas de savoir si l'on peut valablement prendre inscription hypothécaire en vertu d'un jugement rendu par défaut: l'affirmative n'est plus douteuse sous le régime des lois actuelles; mais on prétendait que le défaut d'exécution, dans les six mois, devait faire regarder le jugement comme non avenu, aux termes de l'art. 156 du code de procédure civile.

Or, si le jugement est comme non avenu, il est certain que l'hypothèque, qui n'a d'autre base que le jugement, s'évanouit; mais, lorsqu'avant l'expiration des six mois le défaillant a formé opposition, il n'y a plus lieu à l'application de l'article 156.

Dans le fait, le sieur Bochot prend inscription pour sûreté d'une somme de 722 francs, montant d'une condamnation obtenue par défaut le 21 août 1809 contre Mathieu Dutz.

Ce dernier forma opposition; nouveau jugement aussi par défaut, en date du 19 mars 1810, qui ordonne l'exécution du premier.

Mathieu Dutz ayant vendu une maison, procès-verbal d'ordre s'ouvre sur la distribution du prix.

Le sieur Driessen, créancier, attaque la collocation du sieur Bochot, par le motif que son inscription était demeurée sans effet, à défaut d'exécution du jugement par défaut dans les six mois.

Ce moyen fut adopté par jugement du tribunal de Malmedi, en date du 19 novembre 1811.

L'appel du sieur Bochot donna lieu aux deux questions proposées, et sur lesquelles intervint l'arrêt suivant :

« Attendu qu'en matière d'ordre l'appel est recevable, quoique la prétention de celui qui appelle ne s'élève pas à 1000 fr., parce que la demande sur laquelle le premier juge a prononcé a toujours pour objet la totalité de la somme à distribuer, et que, si on admettait le système contraire, il en résulterait que les créanciers hypothécaires, qui réclament de fortes sommes, auraient seuls le droit d'appeler d'un jugement qui prononce sur des prétentions communes à tous, tandis que ceux dont les créances ne s'éléveraient pas à 1000 francs seraient privés de ce droit, ce qui rendrait différente et inégale la condition des uns et des autres; d'où il suit que ce système ne peut être accueilli lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement d'ordre, qui a prononcé sur la distribution d'une somme supérieure à 1000 francs :

« Attendu que l'inscription de la partie appelante a été déclarée nulle, non parce qu'on lui reprochait l'omission quelconque d'une formalité essentielle, mais parce que le premier juge a pensé que le jugement par défaut, qui servait de titre à cette inscription, n'avait pas été exécuté dans les six mois ; qu'ainsi il devait être regardé comme non avenu, et que, sous ce rapport, il n'avait pu constituer un titre valable pour une inscription hypothécaire ;

qu'il résulte néanmoins des pièces de la procédure qu'avant l'expiration des six mois accordés par l'article 156 du code de procédure civile, le défendeur, Mathieu Dutz, avait formé opposition contre l'exécution de ce jugement, et que, sur cette opposition, il avait été rendu un jugement définitif, qui avait ordonné que le premier serait exécuté selon sa forme et teneur; que dès-lors ce jugement par défaut avait acquis la force d'un jugement définitif, et qu'il ne pouvait plus être considéré comme non avenu, sous prétexte qu'il n'aurait pas été exécuté dans les six mois, puisque l'opposition empêchait l'exécution, comme le dit l'article 159 de ce code; qu'ainsi ce même jugement présentait un acte valable pour servir à une inscription hypothécaire;

« Par ces motifs,

« La cour, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare valable l'inscription prise par l'appelant sur les biens-fonds de Mathieu Dutz :

« Ordonne que ledit appelant sera colloqué suivant le rang de cette inscription, etc. »

Du 25 avril 1812. — Cour impériale de Liége, deuxième chambre.

MM. *Chesnay* et *Ruttman*.

REQUÊTE CIVILE. — Cour de cassation.

Le sieur Vandewerve et consorts, demandeurs en cassation.

Le sieur de Saint-Genois et la dame son épouse, défendeurs.

Il a été rendu compte très-détaillé d'un arrêt (*) de la troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 23 juillet 1810, par lequel celui qu'elle avait porté, le 13 fructidor an 12, en faveur du sieur Vandewerve et consorts, contre le sieur de Saint-Genois et la dame son épouse, fut rétracté sur la requête civile de ces derniers.

Vandewerve et ses consorts se sont pourvus en cassation contre l'arrêt du 23 juillet 1812 ; mais il a été rejeté par la section civile.

Il suffira de rapprocher l'analyse et les motifs de l'arrêt du 23 juillet 1810 des motifs et de la décision de la cour régulatrice, pour avoir une parfaite connaissance des faits et des principes qui ont été appliqués tant par la cour d'appel que par la cour de cassation.

Voici l'arrêt textuel qui rejète le pourvoi du sieur Vandewerve et consorts.

« Statuant sur les fins de non-recevoir tirées de ce que la requête civile a été admise après le délai fixé par l'article 483 du code judiciaire : attendu qu'il est jugé en fait que ce n'est que le 10 novembre 1809, et par le moyen du dépôt qui a eu lieu au greffe ledit jour, que les sieur et dame de Saint-Genois ont pu être instruits que c'était bien réellement la pièce du 25 messidor an 12 qui avait été employée

(*) Tome 20 du présent recueil, pages 241 et suiv.

comme certificat de la dénégation du fait par eux allégué relativement au refus du conservateur; que la demande en requête civile a eu lieu le 9 février 1810, conséquemment en temps utile.

« Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 480 du code de procédure et de l'excès de pouvoirs; attendu qu'en décidant, d'après les circonstances particulières de la cause et de la production de l'écrit du 25 messidor an 12, qu'il y avait eu dol de la part des demandeurs pour obtenir l'arrêt du 13 fructidor de la même année, les juges n'ont contrevenu à aucune loi; attendu que, s'il faut rendre hommage au principe que pour faire rétracter un jugement sur le motif du dol personnel, il est nécessaire qu'il soit reconnu, d'après l'arrêt attaqué par requête civile, que ce dol ait influé sur la décision des *juges, on ne peut* pas dire que ces principes aient été méconnus dans l'espèce; que quoique l'arrêt rétracté n'ait pas déclaré expressément que l'écrit produit à la barre, et au moment du jugement par l'avocat des créanciers, comme certificat de la fausseté de l'obstacle allégué à la continuation des ventes commencées par les Saint Genois, formait un des élémens de la décision, les juges ont pu néanmoins trouver dans les motifs de cet arrêt, rapproché des conclusions des parties et des faits allégués respectivement, que c'était sur la foi de la preuve résultant du prétendu certificat présenté, comme renfermant un démenti de l'assertion des sieur et dame de Saint-Genois, qu'a été prononcé le refus de les admettre à la vérification du fait par eux posé, savoir que le retard des ventes, et l'obstacle à leur continuation, étaient imputables aux créanciers; qu'en faisant une pareille interprétation des motifs de l'arrêt du 13 fructidor an 12, les juges n'ont violé aucune loi.

« Par ces motifs, la cour rejète, etc. »

Du 23 décembre 1812. — M. Rousseau, rapporteur.

MM. *Dupont; Mailhe* et *Loiseau.*

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Usufruitier. — Titre particulier. — Rente. — Arrérages.

L'usufruitier à titre particulier est-il tenu, sous le Code Napoléon, d'acquitter, durant son usufruit, les arrérages d'une rente constituée en perpétuel, avec hypothèque sur le fonds, sujet à l'usufruit ?

Le sieur de Waha est légataire à titre particulier de l'usufruit d'une maison dépendante de la succession de son épouse : la dame de Glymes est une des héritières de la testatrice, qui lui a en outre donné par préciput la nu-propriété de la même maison.

Cette maison est grevée d'hypothèque pour le service et la sûreté du capital d'une rente constituée en perpétuel.

Qui du légataire ou de l'héritier doit payer les arrérages annuels ?

Le tribunal de Louvain, auquel cette question a été soumise, l'a résolue en faveur du légataire.

Son principal motif est tiré de l'article 611 du Code Napoléon, et de ce que l'article 680 n'est applicable qu'aux charges foncières, tandis que les rentes constituées partent d'une obligation personnelle, dont l'hypothèque n'est que la sûreté accessoire.

La dame de Glymes a eu recours à la voie de l'appel, dans l'espoir d'obtenir *la réformation du* jugement.

L'article 611 du code civil, a-t-elle dit, ne s'entend que des dettes ordinaires et exigibles, soit à l'instant, soit à une époque déterminée.

C'est dans l'article 608 qu'il faut chercher la raison de décider.

« L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance,
« de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles
« que les contributions et autres, qui dans l'usage
« sont censées charges des fruits ».

Cet article n'indique les contributions que par forme d'exemple ; aussi ajoute-t-il, *et autres, qui dans l'usage sont censées charges des fruits.*

Consultons maintenant cet usage, et l'opinion des auteurs.

Dans le Brabant, ce n'était pas seulement l'usage qui imposait à l'usufruitier l'obligation d'acquitter les arrérages de la rente constituée ; presque toutes les coutumes exprimaient cette obligation.

Telles sont celles de Louvain, tit. 13, art. 5 ; d'Uccle, art. 16 ; d'Anvers, tit. 48, art. 5 ; de Lierre, tit. 14, art. 3 ; de Santhoven, art. 80 ; de Gheel, tit. 12, art. 4 ; de Bois-le-Duc, tit. 8, art. 3 ; de Deurne, art. 666 ; de Malines, tit. 15, art. 3 ; de Bruxelles, art. 254.

La coutume de Tirlemont, sous le ressort de laquelle est situé le fonds grevé d'usufruit, privait l'usufruitier du bénéfice de son usufruit, s'il laissait discuter le fonds, faute de servir la rente.

Cette législation était fondée sur ce que nos anciennes rentes étaient considérées comme une partie du fonds ; qu'elles en suivaient la nature même dans les successions, en sorte qu'elles ne différaient qu'à très-peu d'égards de la rente purement foncière.

La testatrice n'est-elle pas censée avoir disposé d'après les principes qui régissent la rente dont il s'agit ? et comment aurait-elle pu concevoir une autre opinion, même sous le code civil, lorsqu'elle lisait dans l'article 608, *et autres, qui dans l'usage sont censés charges des fruits* ?

Il est vrai que, suivant le § 5, titre 20, livre 2, *aux institutes*, l'usufruitier à titre particulier n'était pas tenu de supporter la dette dont le fonds était

chargé : *sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere, etc.*

Il n'est pas tenu des dettes héréditaires : *nam totius juris successoris onus est.* L. 15. C. de donat.

Il est encore vrai que Voet, *ad ff. lib.* 7, *tit.* 1, n.° 37, en s'expliquant sur le § 5, tit. 20, liv. 2 *des institutes*, dit que l'usufruitier à titre particulier est chargé du service d'une redevance censuelle et emphytéotique, et des arrérages de la rente purement foncière ; mais qu'il n'était pas assujéti au paiement d'une rente constituée, pour laquelle il existait une obligation personnelle, et *de plus hypothèque* sur le fonds donné en usufruit.

Il paraît que cette distinction a eu une grande influence sur la détermination du 1.^{r} juge ; mais qu'il soit permis d'opposer à l'autorité de Voet celle des coutumes du Brabant, qui sont des lois positives, indépendantes de toute opinion particulière.

Vinnius, dans son ouvrage sur *les institutes, en* commentant le § 5, a mieux saisi l'esprit de notre législation et la nature des rentes constituées.

Planè, dit-il, *si quis prædium legavit obligatum pro annuo reditu; hoc casu non esse cogendum hæredem prædium liberare, post Joannem Fabium, Tuldenus annotavit, et ita observari ait, quoniam ejus modi onera plerumque perpetua sunt, instar servitutis rei inhærentia, ut proinde non sit præsumendum, testatorem cogitasse de liberatione.*

Vinnius parle de la rente constituée.

Voet a soumis son opinion au droit romain, et il ne s'est pas assez pénétré des principes qui régissent les rentes constituées en hypothèques.

On ne connaissait pas chez les Romains les rentes constituées; elles sont une émanation du droit canonique, et dans l'origine elles n'étaient reçues que par assimilation à la vente d'une partie du fonds.

Le capital étant aliéné, Vinnius n'a-t-il pas eu raison de dire qu'elles sont presque toujours des charges perpétuelles du fonds, et qu'il n'a pu entrer dans la pensée du testateur de le faire dégager par son héritier, puisque le créancier était dans l'impuissance d'exiger le remboursement?

Ce n'est pas une dette proprement dite.

Ainsi l'article 611 du Code Napoléon, supposant, comme le § 5, *aux institutes*, une dette dont le créancier serait en droit d'exiger le remboursement, veut seulement que le légataire à titre particulier ne puisse être inquiété ni poursuivi pour le paiement de la créance : c'est une charge de la succession.

Dans le cas de la rente hypothécaire, l'usufruitier, en servant les arrérages, n'acquitte pas une dette; il emploie une partie des fruits à payer annuellement une charge du fonds qui les produit, et rien ne paraît plus juste et plus naturel que cette distraction, qui n'offre en résultat aucune différence

entre la rente foncière et la rente constituée, tant qu'elle subsiste et qu'elle affecte l'héritage légué.

Ce système n'a t-il pas même été embrassé par le Code Napoléon ? n'est-il pas implicitement établi d'après les discussions qui ont eu lieu au conseil d'état ?

M. De Malleville, dans son analyse raisonnée de cette discussion, tome 2, page 93, après s'être expliqué sur les articles 611 et 1020, dit : on a demandé sur cet article s'il dispensait l'usufruitier particulier d'acquitter la rente constituée sur le fonds, et il a été répondu que cette rente était une charge de l'usufruit.

On remarque dans le recueil *des procès-verbaux* de discussion du Code Napoléon, par M. Locré, tome 3, page 103, que l'article 611 était dans l'ordre de la discussion côté article 607 ; il fut arrêté dans la séance du conseil d'état le 27 vendémiaire an 10, où on lit :

« L'article 607 est discuté.

« M. Jolivet demande si cet article dispense l'usufruitier d'acquitter la rente constituée sur le fonds.

« MM. Tronchet et Threillard répondent qu'une telle rente est une charge de l'usufruit.

« L'article est adopté. »

Puisqu'il s'agissait des dispositions qui font l'objet de l'article 611, la discussion se référait à l'usufrui-

tier à titre particulier, et c'est d'une rente constituée sur le fonds que le conseil d'état s'occupait.

Les contributions, les redevances censuelles ou emphytéotiques, non-plus que les rentes purement foncières, n'ont jamais pu faire le sujet d'une discussion.

Il suit évidemment de ces diverses observations que la rente constituée forme une prestation annuelle à la charge de l'usufruitier, même à titre particulier, et qu'elle est envisagée par la nouvelle loi, ainsi que par notre législation antérieure, comme une charge des fruits de l'héritage légué en usufruit;

Qu'ainsi le tribunal de Louvain a commis une erreur, en déchargeant le sieur de Waha du service de la rente pour l'imposer à l'héritier.

Toute la défense de l'appelante, dit l'intimé, repose sur une fausse base.

D'abord il est inutile de rappeler les dispositions coutumières; elles sont sans application : toute la cause est régie par le Code Napoléon, et l'art. 611 est si clair et si précis qu'il ne souffre aucune réplique.

« L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu « des dettes auxquels le fonds est hypothéqué, etc. »

Or, qu'est-ce qu'une constitution de rente en perpétuel? C'est une dette personnelle pour sûreté de

laquelle on peut prendre ou un fidéjusseur ou hypothèque sur un fonds. Cette sûreté change-t-elle la nature de l'acte ?

En vain l'appelante se réplie-t-elle sur l'art. 608 ?

Cet article concerne les obligations de l'usufruitier en général ; il n'y est nullement question de l'usufruit à titre particulier : mais, en supposant qu'il établisse une règle commune à toute espèce d'usufruit, qui oserait soutenir que le service d'une rente constituée en perpétuel est une charge des fruits?

Sans doute le cens, la rente foncière sont une charge des fruits ; car là les fruits ne peuvent être comptés qu'après la déduction de la charge imposée *in traditione fundi*: c'est le prix de l'aliénation comme le prix d'un bail est celui de la chose louée.

Voilà sans doute ce qui, dans l'usage, est considéré comme charge des fruits : y a-t-il rien de semblable dans une rente en perpétuel ?

Tous les argumens que le sieur de Waha tire de la discussion des procès-verbaux du conseil d'état, et des auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon, ne contredisent pas l'article 611.

On n'y parle que d'une rente constituée sur le fonds : nulle part il n'est dit que c'est une rente constituée en perpétuel ; il faut donc entendre la chose comme s'il était dit une rente établie sur le fonds. Eh bien ! De quelle rente s'agit-il ? D'une rente foncière.

Sur cette contestation, arrêt par lequel,

« Attendu que l'article 611 du Code Napoléon, en déclarant que l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué, indique suffisamment que les arrérages d'une rente constituée à prix d'argent, et hypothéquée sur l'immeuble dont il a l'usufruit, ne sont pas compris parmi les charges annuelles de l'héritage dont l'article 608 vient de parler;

« Qu'en effet les arrérages de cette espèce de rente ne sont ni des charges de l'héritage hypothéqué par le contrat de constitution, ni des charges des fruits de cet héritage, mais la dette personnelle de celui qui a reçu l'argent lors de la constitution de la rente ou celle de ses héritiers;

« Qu'ainsi ces arrérages doivent être classés parmi les dettes auxquelles le fonds est hypothéqué, et dont parle l'article 611;

« Qu'enfin à raison de ces dettes, ni le légataire particulier de l'usufruit, ni celui de la nu-propriété du fonds hypothéqué pour sûreté du paiement d'icelles, ne peuvent être passibles que de l'action hypothécaire dans le cas de non paiement de la part du débiteur personnel.

« Sur les 2.e et 3.e chefs des conclusions de l'appelante, relatifs à l'état à faire de la maison et dépendances, et à la caution à fournir par l'usufruitier;

« Attendu qu'aux termes de l'article 600 du Code

Napoléon, l'intimé n'aurait dû entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser ledit état; que cependant il est en jouissance depuis 1807, sans y avoir fait procéder jusqu'à présent;

« Que dès-lors l'appelante était bien fondée dans ses conclusions, tendantes 1.° à ce que l'état de l'immeuble dont il s'agit fût fait aux frais de l'intimé; 2.° à ce qu'il eût à donner aussi à ses frais caution de jouir en bon père de famille dudit immeuble, *tel qu'il était à l'époque de son entrée en jouissance;* d'où il suit que l'expertise doit constater non-seulement l'état actuel de ladite maison, mais encore celui dans lequel elle se trouvait lors du décès de la testatrice:

« Attendu enfin que, d'après l'art. 303 du code de procédure civile, le rapport doit être fait par trois experts, à-moins que les parties ne consentent qu'il y soit procédé par un seul;

« Par ces motifs,

« La cour met à néant le jugement dont appel, en cela seulement que le premier juge n'a point ordonné que l'état de la maison serait fait aux frais de l'intimé, ni que la caution à fournir par lui le serait à ses frais, ni enfin que cette caution serait celle de jouir en bon père de famille de l'immeuble dont il s'agit, dans l'état où il était lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier;

« Et encore en ce que le premier juge a ordonné que l'expertise serait fait par deux experts;

« Emendant, quant aux points ci-dessus repris, ordonne que par un ou trois experts qui seront nommés par les parties dans les trois jours de la signification du présent arrêt, sinon par Jean-Henri Mattelé, arpenteur à Tirlemont, Rotset, architecte-maçon audit Tirlemont, et Delvaux, notaire audit Tirlemont, que la cour nomme d'office, lesquels experts préteront serment pardevant le juge-de-paix du canton où le bien est situé, il sera dressé aux frais de l'intimé un rapport de l'état actuel de la maison, appendances et dépendances, dont il s'agit, et de celui dans lequel cet immeuble se trouvait à l'époque de l'entrée en jouissance de l'intimé :

« Ordonne pareillement à l'intimé de donner à ses frais bonne et valable caution, de jouir en bon père de famille dudit immeuble, tel qu'il était lors de son entrée en jouissance :

« Ordonne que le surplus du jugement dont appel sortira son plein et entier effet, sauf la condamnation relative aux dépens :

« Condamne les appelans aux trois quarts des dépens, tant de première instance que d'appel ; l'autre quart restant à la charge de l'intimé. »

Du 9 décembre 1812. — Troisième chambre.

MM. *Lefèbre* et *Deswerte*, l'aîné.

Nota. Quoiqu'il ait été statué sur d'autres chefs de conclusions, nous avons cru qu'ils ne méritaient pas une analyse particulière, et que l'arrêt en indiquait suffisamment la nature et l'objet.

APPEL INCIDENT. — Rente. — Prescription. — Héritiers. — Solidarité.

L'APPEL incident, qui n'est proposé qu'à l'audience et sur le barreau, peut-il être reçu sans signification préalable ou postérieure à son émission?

Les annotations de paiement faites sur leurs livres, par les créanciers d'une ancienne rente constituée dans la Belgique, peuvent-elles être considérées comme actes interruptifs de prescription?

Lorsque le créancier a laissé acquérir contre lui la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 du Code Napoléon, est-il recevable à demander les arrérages antérieurement échus, et pour lesquels il avait avant le code action pendant trente ans?

Les héritiers du débiteur originaire sont-ils tenus solidairement sous la coutume d'Anvers des arrérages de la rente hypothéquée, du-moins tant que la succession reste indivise?

Le majeur qui, assigné comme héritier, a contesté et laissé juger contre lui, en cette qualité, est-il recevable a prétendre en cause d'appel qu'il n'a fait aucun acte d'hérédité dans la succession

de sa mère, et à se dire encore habile à renoncer?

PREMIÈRE question.

L'appel incident peut être interjeté en tout état de cause, suivant l'article 443 du code de procédure civile; donc, a-t-on dit à l'audience et dans le cours de la plaidoirie, si jusque-là l'intimé n'a fait acquérir aucune fin de non-recevoir contre lui, s'ensuit-il que l'appel incident, formé seulement sur le barreau, soit affranchi de toute signification?

N'est-il pas assimilé aux demandes incidentes, et alors soumis aux articles 337 ou 406 du code judiciaire, selon la nature de la cause?

L'appel incident contient des conclusions.

L'article 141 du code judiciaire exige que la rédaction des jugemens contienne les conclusions, et l'article 142 porte que la rédaction sera faite sur les qualités signifiées.

Si celui contre lequel on appelle incidemment veut lever le jugement, comment connaîtra-t-il les conclusions de son adversaire; car le juge qui reçoit l'appel incident ne rapporte pas dans son dispositif les conclusions de la partie qui l'a proposé?

Il paraît donc que l'appel incident ne doit être

admis qu'à charge de signification, si toutefois il n'est pas assujéti avant d'être proposé ou du-moins en le proposant, aux formes prescrites par les articles 337 et 406 du code de procédure.

Il est vrai que l'article 33 du réglement du 30 mars 1808 exige que les conclusions nouvelles, prises sur le barreau, soient remises en copies signées des avoués au greffier qui les porte sur la feuille d'audience; mais cet article, applicable aux demandes incidentes comme aux appels incidens, ne lève pas la difficulté, quant à la signification, car on voit qu'il doit en exister un original, puisque ces conclusions ne sont remises qu'en copie signée de l'avoué.

Cétte difficulté mue dans la cause n'a reçu qu'une demi solution, parce que l'avoué de l'appelant, au principal, a déclaré qu'il tenait l'appel incident pour signifié; espèce de transaction faite à l'audience, en présence de la cour.

Deuxième question.

En droit nul ne peut se créer un titre à lui-même; et, aux termes de l'article 1331 du Code Napoléon, les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits: c'est la doctrine de Pothier, dans son traité *des obligations*: il n'excepte que quelques cas particuliers, comme lorsqu'un receveur de commune ou d'un établissement public se charge en recette des arrérages; il n'est pas présumé le faire sans avoir perçu.

Le code ne rappelle pas ces exceptions; mais

aussi le code ne parle que des registres et papiers domestiques, et les registres et comptes des receveurs d'établissemens publics sont d'une autre nature.

Dans le droit romain les annotations des créanciers n'auraient fait aucune foi en leur faveur, à l'effet d'interrompre la prescription.

La loi 19, *C. de fid. instrum.*, conseille aux créanciers de se munir de quittances reconnues par les débiteurs, pour éviter la prescription des créances productives d'intérêts annuels.

Un usage contraire avait prévalu dans la Belgique; mais prenons y garde, et n'ouvrons pas un couteau à deux tranchans; car, s'il y a des débiteurs de mauvaise-foi, on pourrait aussi susciter des créanciers qui abuseraient de la facilité de se faire des titres pour faire revivre des obligations éteintes.

On n'admettait pas sans discernement toute espèce d'annotations; il fallait qu'elles fussent soutenues par des circonstances propres à bannir tout soupçon, et à donner aux registres et papiers domestiques un degré de crédibilité, capable d'opérer la conviction dans l'esprit du juge.

Cette espèce de preuve n'était pas seulement usitée dans la Belgique; elle était aussi reçue en Franche-Comté, lorsqu'aucune circonstance ne rendait les pièces suspectes : c'est ce que nous voyons dans le nouveau répertoire de jurisprudence, aux mots *interruption de prescription*.

C'est aussi avec le même ménagement, et d'après une réunion de faits qui écartaient toute espèce de soupçon, que la cour d'appel de Bruxelles, troisième chambre, a, par arrêt (*) du 21 février 1807, admis comme actes interruptifs les registres et journaux du créancier.

Il y a eu postérieurement des arrêts conformes sur le même point.

On remarquera dans celui qui a été rendu dans la présente cause que la cour ne s'est également déterminée que par un concours de circonstances, suffisantes pour admettre comme preuve d'interruption la série des annotations qui *attestent le paiement* des arrérages.

Il faudrait sans doute juger le contraire, lorsqu'il s'agira d'une rente constituée sous le Code Napoléon.

L'article 2263 ouvre aujourd'hui un moyen dont l'usage était inconnu dans la Belgique, en soumettant le débiteur à passer titre nouvel à ses frais, après vingt-huit ans de la date du titre.

Cet article est-il applicable aux anciennes rentes?

S'il l'était, les papiers domestiques devraient perdre leur force, lorsque le créancier aurait négligé de faire usage du moyen qui lui est offert.

Troisième question.

(*) Rapporté au présent recueil, tome 11, pages 120 et suiv.

Quoiqu'il

Quoiqu'il y ait une sorte de bisarrerie à juger que les cinq dernières années d'arrérages sont prescrites et que les années antérieures ne le sont pas; néanmoins si l'on considère qu'à l'époque de la publication du code civil le créancier était foudé à demander les arrérages non atteints par la prescription trentenaire, on est forcé de convenir qu'il y avait droit acquis, et que la nouvelle loi ne lui a pas ôté son action, pourvu qu'elle ne remonte pas au-delà de vingt-neuf ans.

Ainsi jugé par arrêt (*) de la troisième chambre de la cour impériale de Bruxelles le . . . . . 1812, dans la cause de Flamant contre les hospices de cette ville. (**)

Quatrième question.

La promesse de fournir ou de renforcer l'hypothèque constitue une obligation indivisible : ainsi nul doute que les héritiers du débiteur n'en soient tenus solidairement.

En est-il de même des arrérages de la rente constituée en perpétuel ?

Rien de plus divisible que le paiement des arrérages; or, à-moins que la coutume n'ait une dis-

(*) Rapporté au présent recueil, tome 25, pages 97 et suiv.

(**) Voyez sur cette question un arrêt de la cour de cassation du 19 avril 1809, rapporté dans le supplément, aux questions de droit de M. Merlin, au mot *prescription*.

position contraire, sur quel fondement établirait-on la solidarité des héritiers ?

S'ils possèdent les biens hypothéqués, ils sont tenus hypothécairement, ce qui produit dans l'exécution le même résultat que la solidarité ; mais, poursuivis par action personnelle, par quelle loi, par quel principe seraient-ils condamnés solidairement ?

A-la-vérité la coutume d'Anvers (et c'est celle de la matière) porte, article 26 titre 47, que *les créancier de la mortuaire peuvent actionner un seul des héritiers qui leur plait, et toujours chacun pour tous*. mais cette disposition statutaire n'a jamais été entendue que du cas où la succession *n'est point* partagée; et en cela elle est conforme au droit commun.

Or, dans l'espèce, l'hérédité était encore indivise entre les successibles du débiteur originaire : ainsi la question de la solidarité pour les arrérages ne se présentait pas entre héritiers après le partage.

On objectait l'article 873 du code Napoléon ; mais la succession étant ouverte avant le code, et *sous* la coutume d'Anvers, cet article ne pouvait recevoir d'application. (*)

(*) On objectait aussi une loi du 24 août 1792, qui abolit la solidarité entre les débiteurs de rente, et un avis du conseil d'état, qui déclare, mais dans l'instance du trésor public, qu'elle est applicable aux rentes constituées ; mais la partie qui l'invoquait n'a pu justifier que cette loi eut été publiée dans les départemens réunis : elle ne concerne pas d'ailleurs les obligations relatives aux héritiers.

Cinquième question.

L'héritier majeur qui, poursuivi en cette qualité au paiement d'une dette de la succession, se défend contre la demande et oppose la prescription, sans aucune réserve de qualité, ne fait-il pas un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'a droit de faire qu'en sa qualité d'héritier?

N'est-ce pas une acceptation plus que tacite?

Lorsque, condamné d'après sa défense au fond, il tente de revenir sur ses pas devant le juge supérieur, il trouve dans les articles 778 et 783 du Code Napoléon une fin de non-recevoir invincible, ce qui est encore plus vrai s'il s'agit de la succession d'une mère débitrice originaire.

Toutes ces difficultés se rencontraient dans la cause dont l'objet est d'ailleurs de peu d'importance: on y trouve encore d'autres points de discussion qu'il suffit d'indiquer dans l'exposition des faits que voici:

Le 7 août 1780, Cornélie Boyens, veuve Gerardi, constitue une rente annuelle de 100 florins, au capital de 2000, en faveur de Jean-Joseph Vankessel.

Cette rente est hypothéquée sur divers immeubles désignés dans l'acte, où il est dit qu'en cas de prompt paiement, ou dans les six semaines après l'échéance, le débiteur en sera quitte jusqu'à dénonciation contraire, moyennant quatre-vingt florins courans.

D'après les registres du créancier et de ses successibles, les arrérages furent acquittés jusqu'en 1793.

En 1811, les héritiers du créancier répètent 1800 florins, pour 18 années d'arrérages.

La demande est dirigée contre Schotters et Pierre Kems, deux des descendans et héritiers de la débitrice originaire.

Ceux-ci offrent leur part pour cinq années seulement.

Comme on concluait contre eux solidairement pour le tout, ils appelent leurs co-héritiers en *garantie*.

Leurs co-héritiers opposent la prescription trentenaire.

Le tribunal la rejète, considérant que la régularité des registres des créanciers, et les circonstances particulières dont ils étaient soutenus, présentent une preuve suffisante d'interruption; mais il n'adjugea que les cinq dernières années courues sous le Code Napoléon : il regarda les années antérieures comme prescrites, même pour le temps qui s'était écoulé sous les anciennes lois.

Point de solidarité prononcée.

Les créanciers interjètent appel.

Deux griefs.

Le premier, parce que le tribunal leur refusait les arrérages échus avant le code;

Le second, parce qu'il n'avait pas prononcé la condamnation solidaire.

De leur côté, les héritiers de la débitrice appelaient incidemment sur le barreau.

Ils se plaignaient de ce que le premier juge n'avait pas admis l'exception de la prescription trentenaire, vu que, pour l'interrompre, les créanciers n'avaient que des registres qui sont leur propre ouvrage.

Ils se défendaient contre la solidarité.

Il est à observer que Schotters et Kems rétractaient leurs offres, et se réunissaient à leurs cohéritiers pour soutenir que la prescription trentenaire était acquise, et que l'action se trouvait totalement éteinte.

Il est aussi à observer que la succession de la débitrice originaire, quoiqu'ouverte depuis un grand nombre d'années, restait encore indivise entre ses descendans ; qu'il existait même une demande en reddition de compte contre ceux des héritiers qui ont régi jusqu'à présent l'hérédité, et c'est une circonstance sur laquelle on fondait la solidarité.

Deux des héritiers présomptifs, après s'être défendu en première instance par la prescription, prétendaient n'être pas héritiers, sous prétexte qu'ils n'avaient jamais rien appréhendé de la succession, et qu'ils entendaient s'abstenir.

Tous soutenaient subsidiairement que les arrérages n'étaient dus que sur le pied de 80 florins courans par année.

Arrêt, sur les conclusions conformes de M. Fournier, avocat général, par lequel,

« Attendu que l'appel incident peut être interjeté en tout état de cause, partant aussi à l'audience sur le barreau, et que d'ailleurs les appelans ont déclaré qu'ils s'en tenaient pour notifiés.

« Au fond,

« Attendu, d'une part, en ce qui touche la prescription trentenaire opposée au droit radical de la rente dont s'agit, que l'offre pure et simple de payer les cinq derniers canons échus, sans aucune réserve faite par les deux premiers intimés, *défendeurs originaires* en première instance, emporte *évidemment* une reconnaissance de l'existence de la rente, et partant une renonciation à la prescription, si tant était qu'elle eût été atteinte :

« Attendu, d'autre part, qu'il est suffisamment justifié par les annotations régulièrement tenues, et par forme de journal, tant par la veuve Heussens elle-même, avant son état d'imbécillité, et ainsi dans un temps non suspect, que par Bals, son receveur comptable, que les paiemens des canons ont eu lieu jusqu'en 1801 ;

« Que la preuve déduite de ces annotations se trouve encore corroborée par l'état et inventaire formé par la veuve Heussens à la mortuaire de son époux, Jean-Joseph Vankessel, le 16 septembre 1786, où le paiement de ces canons se trouve rapporté jusqu'au 7 aout 1784, conformément à ces annotations :

« Attendu qu'antérieurement au Code Napoléon les intérêts d'une rente constituée ne se prescrivaient qu'avec le capital ou le sort principal, et partant par le laps de trente ans, à moins d'une disposition particulière de la coutume; que l'action en répétition des canons échus était ouverte avant cette époque, et a par conséquent, aux termes de l'art 2281 de ce code, dû être régie, quant à la prescription, d'après les lois antérieures :

« Attendu, quant au taux des intérêts, que la rente a été constituée au denier vingt, et que la modération n'a été accordée qu'au prompt paiement :

« Attendu que les intimés n'ont pas contesté qu'au décès de la veuve Gerardi les droits de ses héritiers ont dû être réglés d'après la coutume d'Anvers ;

« Que l'article 26, titre 47 de cette coutume, traitant des successions et partages, conforme sur ce point à la plupart des anciennes coutumes de la Belgique, sur-tout pendant l'indivision, porte, en termes exprès, *que les créanciers de la mortuaire peuvent actionner un seul des héritiers qui lui plaît, et toujours chacun pour tous ;*

« Qu'ainsi l'obligation résultant du contrat de rente était solidaire dans le chef des intimés, et n'a pu être dénaturée par la publication du code ;

« Qu'il n'est pas justifié que les articles, cotés de la loi du 24 août 1792, auraient été publiés dans la Belgique, et que d'ailleurs l'abolition de la solidarité dont il est parlé dans ces articles pourrait bien

s'entendre de la solidarité attachée à la nature de l'obligation, mais non d'une solidarité résultant de l'indivision d'une succession :

« Attendu que les parties Kems n'ont pas disconvenu en première instance qu'ils seraient héritiers de leur grand'mère ; qu'ils ont au contraire plaidé et contesté en cette qualité, en première instance, et que partant ils ne sont pas recevables à exciper du défaut de cette qualité en instance d'appel :

« Attendu que lesdites parties, ainsi que les parties Gerardi représentées par l'avoué de Quertemmont, sont intervenues en cause en *première instance* ; qu'elles ont pris des *conclusions directes* contre les demandeurs originaires, et se sont ainsi rendues communes les conclusions principales, et qu'étant aussi parties en cause en cette instance d'appel, ces conclusions ont encore été particulièrement répétées à leur charge :

« Par ces motifs,

« La cour, sur les conclusions de M. l'avocat général Fournier, et faisant droit par suite de l'arrêt de jonction, en date du 31 août 1812, met le jugement dont appel au néant; condamne les intimés, parties Pins et Dequertemont, ainsi que les parties défaillantes, solidairement à payer aux appelans 1.° la somme de 3174 francs 61 centimes, pour dix années d'intérêts de la rente dont s'agit, échues antérieurement à la publication du code, et 5 années échues postérieurement à cette époque, avec les intérêts depuis la demeure judiciaire, et 2.° celle de 211 francs

64 centimes, pour l'année d'intérêt échue pendant le litige le 7 août 1812, aussi avec l'intérêt judiciaire :

« Condamne les intimés à se garantir réciproquement à raison de leurs portions héréditaires ; les condamne en outre aux dépens des deux instances envers les appelans. »

Du 24 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Lefèbre* ; *Stevens* et *Wyns*.

ARBITRE. — Juge.

UN juge peut-il être nommé arbitre dans les causes soumises à la juridiction du tribunal dont il est membre ?

JEAN SCHNEIDER et Henri Fuschs plaidaient, en 1809, une affaire portée au tribunal de première instance de Cousel ; ils conviennent de la retirer du rôle, et de la faire décider par trois arbitres. Cour de Trèves.

Feu le sieur Pressman, président du tribunal de Cousel, fut un des trois arbitres choisis.

La contestation terminée par la voie de l'arbitrage, Jean Schneider attaque le jugement de nullité, par le motif que feu le sieur Pressman n'avait pu être valablement nommé arbitre.

Ce moyen est accueilli par le tribunal de Cousel, attendu que la loi 9, § 2, *ff. de recept.*, défend aux juges de décider comme arbitres les causes dont la connaissance leur appartient comme juges.

Fuschs, appelant, faisait cette première réflexion.

Par quelle raison le tribunal de Cousel s'est-il avisé d'établir sa décision sur une loi romaine, pour régler la capacité des magistrats Français? Quel rapport y a-t-il entre l'ordre judiciaire actuel et l'ordre judiciaire des Romains?

Il reprochait, en second lieu, au tribunal de Cousel d'avoir donné à la loi 9, § 2, *ff. de recept.*, une extension dont elle n'a jamais été susceptible, parce que, suivant l'opinion des auteurs les plus recommandables, cette loi était restreinte aux juges connus sous le titre de *Pedanei*, et ne concernait pas les juges ordinaires, les vrais magistrats.

Passant à l'examen de la question sous le rapport de la législation française, il a observé qu'aucune disposition législative ne déclare les juges incapables d'être arbitres dans les causes dont la connaissance aurait été déférée au tribunal dont ils sont membres.

Cette capacité, Fuschs la trouvait même implicitement établie dans l'article 378 du code de procédure civile, § 8, où il est dit que le juge est récusable s'il a précédemment connu du différent comme *juge* ou comme *arbitre*, ce qui suppose qu'il a pu en connaître comme arbitre;

Dans l'article 86 du même code, qui règle ce qui

est ou non permis aux juges, sans y faire mention de l'arbitrage.

Il argumentait d'un décret impérial de l'an 13, portant défense aux juges de Parme et de Plaisance de recevoir des émolumens lorsqu'ils décident comme arbitres.

Il tirait de la disposition de ce décret la conséquence que la défense de se faire salarier emportait implicitement le pouvoir d'être arbitres, pourvu que les juges qui sont choisis exercent gratuitement les fonctions d'arbitres.

Or le principe n'a pu être approuvé pour les juges de Parme et de Plaisance, que parce qu'il n'est pas incompatible avec la législation actuelle de l'empire français.

D'ailleurs, lorsqu'il n'existe aucune loi prohibitive, il ne suffirait pas que des raisons de décence publique pussent conseiller aux juges de s'abstenir de tout arbitrage, pour que leur co-opération fit annuller le jugement : ce ne serait là qu'un objet de discipline, et non un moyen de nullité.

Schneider réfutait tous les raisonnemens de son adversaire par les observations suivantes.

Dans le silence de nos lois nous devons prendre pour guide ce qui a été réglé par la sagesse des législateurs, qui ont servi de modèle à tous les peuples; et ce n'est pas sans raison que les Romains ont interdit aux juges la faculté d'être arbitres dans les causes qui étaient judiciairement soumises à leur connaissance.

C'est en vain que l'appelant cherche à interpréter la loi 9, *ff. de recept.*, dans un sens limité aux juges pédanés. La loi ne fait pas cette distinction; elle dit : *si quis judex sit, arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti jubere prohibetur.*

La raison est la même pour tous les magistrats; il suffit que le juge soit appelé par ses fonctions à prendre connaissance de l'affaire, soit seul, soit avec ses collègues, pour qu'il soit dans l'interdit d'accepter l'arbitrage.

Le § 8 de l'article 378 du code de procédure est pris judaïquement par la partie adverse.

Il suppose le cas d'un juge qui aurait connu du différent avant d'être revêtu des fonctions qu'il exerce au tribunal, appelé à décider la contestation.

L'article 86 est indifférent; il ne touche pas le point de la difficulté.

Il en est ainsi du décret impérial de l'an 13, relativement aux juges de Parme et de Plaisance.

D'abord il ne contient que des dispositions en thèse générale, et, quand il serait permis d'en conclure que les juges ne sont pas dans un interdit absolu d'être arbitres, il ne s'ensuivrait pas qu'ils puissent être nommés dans les causes dont la connaissance leur est attribuée comme juges naturels de la contestation;

En second lieu, quelle induction tirer d'une me-

sure prise pour un pays qui n'avait qu'un gouvernement provisoire ?

Des raisons particulières ont sans doute dicté le décret impérial de l'an 13.

Il était peut-être utile d'encourager la voie de l'arbitrage à Parme et à Plaisance, et en même temps de ne pas distraire les juges de leurs fonctions naturelles par l'appas du gain : c'était un moyen indirect de les empêcher d'être arbitres.

Il n'est pas, au surplus, question de savoir si des magistrats peuvent ou non être nommés arbitres, mais s'il leur est permis de renoncer à leur qualité de juges dans une cause qui est de leur connaissance, pour la décider comme arbitres.

L'inconvenance est sensible pour celui des juges qui est choisi relativement à ses collègues.

Pourquoi veut-il changer de personnage, et faire par d'autres voies ce qu'il est tenu de faire par état? Ne se rend-il pas suspect de quelques vues intéressées ?

Ces considérations justifient pleinement la sagesse de la loi 9, *ff. de recept.*, et la nécessité de l'application du principe qu'elle renferme.

Toutes ces réflexions n'ont pas touché la cour impériale de Trèves, qui, par son arrêt du 24 juin 1812, a réformé, sur ce point, et quelques autres dont il a paru inutile de rendre compte, le jugement du tribunal de Cousel, d'après les motifs suivans :

« Attendu que le moyen tiré de la loi 9, *ff. de recept.*, ne peut être accueilli, cette loi n'étant pas applicable dans l'état de la législation actuelle; qu'il s'infère des dispositions du § 8 de l'art. 378 du code de procédure que la récusation d'un juge, qui a été arbitre, n'étant que facultative, on doit nécessairement en conclure qu'il n'est pas interdit à un membre d'un tribunal d'accepter un arbitrage. »

Du 24 juin 1812. — Cour impériale de Trèves.

MM *Ruppenthal* et *Papé*.

SUCCESSION. — *Règle* paterna paternis, *etc.* — *Brabant.*

La règle paterna paternis, etc., *était-elle reçue en Brabant pour les biens d'Estoc et ligne?*

Particulièrement doit-elle être suivie sous la coutume de Nivelles, qui est muette sur ce point?

CETTE question conserve encore quelqu'intérêt pour les successions ouvertes avant l'abolition des coutumes, et qui ne sont pas encore réglées entre les héritiers ou ceux qui prétendent y exercer des droits.

Elle consiste uniquement à savoir si les lois ro-

maines formaient, en thèse générale, le droit supplétif de la Belgique ; si c'est à ces lois qu'il faut recourir pour la résoudre, ou si au contraire on doit consulter l'esprit général des coutumes en matière de succession.

Dans les pays coutumiers, les successions sont généralement régies par des principes contraires aux dispositions du droit romain.

Le droit romain considère les personnes, et les rapports de la parenté dans l'ordre de la nature : la plupart des coutumes attachent plus d'importance à l'origine et à la mouvance des biens.

Vouloir régler les droits des héritiers par les dispositions des lois romaines, là où les coutumes manifestent un esprit contraire, c'est vouloir amalgamer des parties qui sont insusceptibles d'alliages.

Le tribunal de Nivelles avait eu à juger la question proposée; mais, son jugement ayant été annullé en cause d'appel pour vice de forme, il serait inutile de s'occuper de sa décision.

Pétronille Coppens et Jean Vanderelst étaient appelans.

François, Guillaume, Jean-Baptiste et Barbe Denys, étaient intimés.

Le développement des motifs de l'arrêt qui termine la contestation nous dispense d'entrer dans d'autres détails, et nous paraît suffire pour fixer ce point de jurisprudence.

Cet arrêt est ainsi rédigé.

« Attendu qu'en première instance le ministère public n'a pas été entendu, quoiqu'il y ait des mineurs en cause; que de ce chef le jugement dont appel est nul dans la forme :

« Attendu que, dans le ci-devant Brabant, il était d'une jurisprudence constante que, dans le silence d'une coutume sur quelque cas ou point de droit, on ne pouvait recourir au droit romain que pour autant qu'il n'était pas contraire aux mœurs et au droit commun du pays :

« Attendu que la règle *paterna paternis, materna maternis*, était adoptée par la plus grande partie de la Belgique, et formait ainsi le droit commun du pays pour les biens d'Estoc; qu'elle opérait même contre les ascendans lorsque la coutume locale ne contenait point de disposition contraire :

« Attendu cependant que, d'après plusieurs turbes et décisions, on ne considérait en Brabant, pour biens patrimoniaux ou d'Estoc, que ceux provenant d'une souche commune en ligne directe;

« Qu'il résulte de ce qui précède que, dans le ressort de la coutume de Nivelles, la règle susdite a dû recevoir son application en vertu du droit commun du pays :

« Attendu, dans le fait, que les intimés, ainsi que feu François-Joseph Vanderelst, sont issus de la souche commune de François Huygens et Anne Vanderperre :

« Attendu

« Attendu, quant à l'origine des biens dont s'agit, que ceux réclamés n.° 1 des conclusions des intimés sont provenus, de l'aveu des parties, desdits François Huygens et Anne Vanderperre ;

« Que ceux réclamés *sub* n.os 2, 3 et 4 ont été assignés à Anne et Élisabeth Huygens comme provenus, soit de François Huygens, soit d'Anne Vanderperre, leur père et mère, par la transaction du 8 février 1759 ;

« Que les biens portés n.° 5 desdites conclusions ont été estimés le 14 juin 1782 à la demande de Guillaume Denys et d'Englebert Vanderelst, dans le temps que ce dernier administrait les biens communs entre leurs épouses, provenus de leurs parens :

« Attendu, quant aux autres biens réclamés, que les intimés n'ont pas justifié qu'ils seraient provenus de la souche commune de François Huygens et Anne Vanderperre ;

« Par ces motifs,

« La cour, M l'avocat général Destoop entendu, met le jugement dont appel au néant, et statuant par nouveau jugement, condamne l'appelante, tant en nom propre qu'en qualité de tutrice, et Jean Vanderelst, comme subrogé tuteur des enfans mineurs d'Englebert Vanderelst et de l'appelante, à abandonner et à laisser suivre aux intimés les biens repris dans les conclusions de ces derniers, *sub* n.os 1, 2, 3, 4 et 5, avec les fruits perçus, soit par l'ap-

pelante, soit par Englebert Vanderelst, de la moitié desdits biens, et les fruits de l'autre moitié perçus depuis le décès dudit Englebert Vanderelst ;

« Déclare les intimés, quant au surplus de leurs conclusions, non-fondés ni recevables :

« Condamne les intimés aux dépens de première instance, et aux deux septièmes de ceux d'appel ; condamne les appelans aux cinq septièmes restans. »

Du 7 décembre 1812. — Troisième chambre.

MM. *Lefèvre* et *Deswerte*, l'aîné.

Failli. — Créancier. — Action particulière.

Un créancier est-il recevable à poursuivre son débiteur en état de faillite, et à requérir condamnation, même par corps, contre lui, sous prétexte que la situation actuelle de ce débiteur démontre une insolvabilité absolue ?

Debaets était tombé en faillite ; des agens et syndics avaient été nommés : il n'était intervenu entre lui et ses créanciers aucun traité, et ces derniers avaient formé un contrat d'union.

Cependant Vanpouck, un de ses créanciers, dirige une demande contre lui personnellement, et conclut à ce qu'il soit condamné à lui payer, même par corps, le montant de sa créance.

Le défendeur soutient que Vanpouck est non-recevable, non qu'il entende qu'un failli soit incapable d'ester en jugement pour veiller à ses intérêts, mais parce que ses créanciers sont soumis à la même loi; que l'un d'eux n'a pas le droit d'agir individuellement et séparément;

Que les jugemens que ce créancier obtiendrait seraient nuls et sans effet à l'égard des autres; d'où résulte que les frais de l'action sont frustratoires, ainsi que la demande elle-même.

Vanpouck convenait de la règle générale, mais il observait qu'il se trouvait dans un cas particulier;

Que les pièces prouvaient que Debaets n'était pas seulement au-dessous de ses affaires, mais qu'il était totalement insolvable, de sorte qu'il n'y avait aucun espoir de répartition; d'où il concluait qu'il n'y avait pas de masse, et que toutes les règles concernant les faillites étant désormais sans objet à l'égard de Debaest, chacun de ses créanciers était rentré dans le droit de le poursuivre personnellement, et d'agir contre lui, ainsi qu'il le croirait convenir.

Ces raisons furent adoptées par le tribunal de commerce de Gand, qui adjugea les conclusions de Vanpouck.

Debaets, appelant, reprochait au jugement deux erreurs; l'une de fait, l'autre de droit.

Le premier juge a erré en prenant pour base de sa décision une fausse supposition.

La situation du débiteur ne sera juridiquement connue que par le compte qui sera définitivement rendu par les syndics de l'union : c'est à eux qu'il appartient de vendre et de liquider.

Il est donc jusque-là incertain s'il y aura ou non lieu à une répartition, et quelle en sera la quotité. Or il sera constaté que l'actif excède le passif.

Il a commis une erreur de droit en s'écartant des dispositions des articles 494 et 528 du code de commerce, de la combinaison desquelles il résulte que toute action doit être intentée d'abord contre les agens et syndics provisoires, et à plus forte raison ensuite contre les syndics définitifs, puisqu'ils représentent la masse des créanciers.

Il y a donc lieu à réformer le jugement, et à faire supporter à Vanpouck les frais d'une demande non-recevable et insusceptible d'effet.

Arrêt par lequel,

« Vu les articles 494 et 528 du code de commerce, et attendu que de leur combinaison il résulte que dès l'entrée en fonction des agens et ensuite des syndics, soit provisoires, soit définitifs, et pendant la durée de ces mêmes fonctions, tout l'a-

voir d'un failli est et reste dévolu à la généralité de ses créanciers, représentée par ces agens ou syndics:

« Attendu que, par cette dévolution et par la concentration des droits, tant du failli que des créanciers, dans la personne desdits agens ou syndics, ceux-ci deviennent seuls qualifiés, soit pour défendre aux actions intentées ou à intenter par un créancier privé envers le failli, soit pour poursuivre au nom de la masse celles dirigées envers le failli ou tout autre débiteur:

« Attendu que l'action intentée par l'intimé à charge de l'appelant et dont s'agit l'a été pendant l'existence et la durée des fonctions du syndic définitif;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, déclare l'intimé, du-moins quant à présent et de la manière qu'il agit, non-recevable ni fondé; le condamne aux dépens, etc. »

Du 3 décembre 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Audoor* et *Beyens*.

POLDERS. — Alluvion. — Seigneur. — Haute-justice. — Propriété. — Dommages. — Indemnité.

LE ci-devant seigneur qui possède une prairie riveraine d'un polder peut-il en être évincé à la demande des propriétaires du polder, sous prétexte que la prairie est une alluvion formée à l'occasion, et par l'effet de l'établissement des polders ?

Dans ce cas les lois des 28 août 1792 et 17 juillet 1793, et autres suppressives du régime seigneurial et féodal, sont-elles applicables ?

En cas de rupture des digues et d'inondation, les dommages causés à l'héritage riverain, pour réparations urgentes, doivent-ils être fixés à raison d'un sol par toise, selon l'édit de Philippe II donné en 1587, ou appréciés d'après la valeur actuelle de la propriété ?

LE polder de Willebrouck ayant été inondé en 1808, l'administration fit combler une partie du fossé qui séparait le polder d'une prairie possédée par le sieur Helman, ci-devant seigneur haut-justicier de Willebrouck.

Ce fossé avait été ouvert et entretenu depuis très-long-temps par le sieur Helman.

L'œuvre des administrateurs du polder avait pour objet de faciliter le transport des terres dont ils avaient besoin pour réparer promptement les digues, et à cet effet ils avaient pratiqué plusieurs excavations dans la prairie du sieur Helman, et en avaient extrait une grande quantité de terre.

Le sieur Helman, sans convenir que l'administration des polders eût été autorisée d'opérer ainsi sans avoir obtenu son consentement, n'éleva cependant aucune difficulté à cet égard; mais il réclama une indemnité, à dire d'experts, pour le tort causé à sa prairie, et le rétablissement des lieux, aux frais de l'administration des polders.

Les administrateurs des polders non-seulement refusèrent toute indemnité, mais prétendirent que la prairie du sieur Helman était une alluvion usurpée sur le polder par l'effet de la puissance féodale, et conclurent, en vertu des lois de 1792 et 1793, à ce qu'il fût tenu de s'en désister à leur profit.

Subsidiairement ils soutinrent qu'ils avaient eu le droit d'extraire des terres dans la prairie du sieur Helman, sans être tenus à aucune indemnité, parce qu'ils en avaient toujours usé ainsi dans pareil événement; qu'ils avaient acquis la prescription, et en tout cas que, s'il pouvait être dû une indemnité quelconque, elle se trouvait réglée par l'édit de 1587 sur le pied d'un sol par toise.

A ces prétentions le sieur Helman opposait les moyens suivans.

J'ignore quelle est l'origine de ma propriété ; mais je prouve pièce en main qu'elle était déjà possédée par mes auteurs en 1736, et que la possession en a été continuée sans trouble jusqu'à présent.

Fût-elle une alluvion, elle aurait été irrévocablement acquise au seigneur haut-justicier avant la suppression des droits seigneuriaux et de haute-*justice*.

Or les émolumens des hautes-justices, tels que les épaves, deshérences, biens vacans, bâtardises et alluvions, sont restés dans le *domaine des seineurs* auxquels leurs titres ou la *coutume les attribuaient*.

Aucune loi n'en a ordonné la restitution, parce que ce sont des droits acquis à titre onéreux, et par compensation des charges de la haute-justice.

Ainsi les lois de 1792 et 1793, sur l'abolition du régime féodal, sont sans application.

Ces lois n'ont d'ailleurs été rendues que dans l'intérêt des communes, envers lesquelles les seigneurs avaient commis des usurpations, et l'administration des polders n'est ni une commune ni une section de commune ; elle agit au nom de quelques propriétaires réunis pour leur intérêt particulier.

Il ne s'agit pas davantage des dispositions contenues dans les articles 556 et 557 du Code Napoléon ; elles sont sans effet sur les droits acquis en vertu

de la législation antérieure, et qui avait des règles différentes avant la suppression des hautes-justices.

Ces principes, établis par le sieur Helman, furent adoptés par le tribunal civil de Malines, qui jugea en même temps qu'il était dû une indemnité au sieur Helman, mais qui la régla sur le pied de l'édit de 1587.

L'administration des polders se constitua appelante au principal, et le sieur Helman appela incidemment.

Les moyens des parties furent respectivement les mêmes que ceux qui avaient été plaidés devant le premier juge.

Nous rendrons cependant compte d'un incident sur lequel il a été statué en cause d'appel.

On a dit que le sieur Helman avait demandé que le fossé comblé par les administrateurs des polders fût rouvert à leurs frais, et remis dans l'état où il se trouvait avant l'œuvre.

Devant la cour, les administrateurs des polders ont observé que, si l'on rouvrait le fossé, les polders seraient exposés au danger imminent d'une nouvelle inondation; et comme les administrations des polders sont sous la surveillance de l'administration publique, tant pour les travaux que pour le mode de contribution aux dépenses nécessaires pour les conserver, ils ont allégué l'incompétence des tribunaux sur ce point, et l'exception leur a été adjugée : le premier juge n'y avait pas eu égard.

On ne dira plus qu'un mot sur l'appel incident.

L'édit de 1587 avait été déterminé par les événemens extraordinaires des dissentions civiles, qui avaient déchiré les Pays-Bas : ce fut une mesure générale, appliquée à des accidens que la guerre avait produits par-tout, relativement aux polders.

L'indemnité fut fixée, eu égard aux circonstances et à la valeur vénale des propriétés : le but de cette loi étant une fois rempli, l'équité pourrait-elle permettre de l'invoquer aujourd'hui pour déterminer le dommage causé à des propriétés qui ont acquis une valeur décuple de celle qu'elles avaient alors?

L'édit de 1587 est une loi de circonstance.

Quant à la prescription, elle *ne pourrait se prouver* que par titres, puisque les événemens qui donnent lieu à des dommages-intérêts ne sont ni périodiques ni continus, et qu'il est possible qu'ils n'arrivent pas une fois dans un siècle.

M. Fournier, avocat général, a estimé qu'il y avait lieu de mettre l'appellation principale au néant; et en ce qui concerne l'appel incident, d'émender et d'ordonner que les dommages-intérêts seraient réglés de gré à gré, sinon par experts.

Arrêt par lequel,

« Considérant, sur la question de propriété de la prairie dont il s'agit, que l'intimé a justifié par une série de baux publics et authentiques pendant plus d'un siècle, que lui et ses auteurs l'ont constamment affermée à leur profit exclusif; que par conséquent, et par les motifs énoncés au jugement dont est ap-

pel, la loi du 28 août 1792, et autres abolitives des droits féodaux, invoquées par les appelans, sont sans application dans la cause;

« En ce qui concerne le premier chef des conclusions originaires de l'intimé, tendantes à l'ouverture de la partie du fossé qui sépare la prairie de la digue du polder de Willebrouck, que les appelans ont fait combler :

« Considérant que ceux-ci y opposent le danger qu'il y aurait pour la solidité des ouvrages qu'a nécessités le mauvais état de la digue en cet endroit, par la crue extraordinaire des eaux arrivée en 1808 :

« Considérant que ces sortes de travaux et les changemens à y faire étant spécialement soumis à des réglemens d'administration publique, il en résulte que les contestations qui s'élèvent relativement à leur exécution ne sont point du ressort des tribunaux ordinaires, notamment lorsque ces travaux ont pour objet de prévenir l'inondation que peut occasionner le voisinage d'une rivière navigable, telle qu'est dans l'espèce celle du *rupel* :

« Considérant, sur la prescription de l'action en indemnité, que les appelans n'ont pas établi que l'administration du polder aurait extrait des terres dans la prairie de l'intimé, dans les cas rares et extraordinaires de débordement ou de rupture de la digue comme en 1808, en exemption du droit d'indemnité, nonobstant la réclamation du propriétaire; qu'ainsi il n'y a point de prescription acquise :

« Considérant, quant à la hauteur de cette indemnité, que, si l'octroi de 1587 autorise les inté-

ressés dans le polder à prendre des terres dans les héritages voisins. à la charge d'en payer un sol par verge au propriétaire, cette fixation, en la supposant pour indemnité, n'est pas absolue, mais doit être sainement entendue dans le sens d'une indemnité juste et raisonnable, et qui corresponde à la réalité du dommage, selon le temps et les circonstances qui amènent une variation dans la valeur des biens fonciers;

« La cour, sans s'arrêter à la contestation formée par les appelans contre la légitimité de la propriété de la prairie dont il s'agit dans le chef de l'intimé, au principal, en ce qui touche le premier membre des conclusions originaires de l'intimé, *met le jugement* dont est appel au néant; *émendant, déclare* que le tribunal civil de Malines était incompétent; renvoie les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative; met l'appellation au néant, quant au deuxième membre desdites conclusions introductives; statuant sur l'appel incident formé par l'intimé, relatif au mode d'évaluer les dommages-intérêts sur lesquels le premier juge a omis de prononcer, met le jugement dont appel au néant; émendant, condamne les appelans à indemniser l'intimé, à dire d'experts, des dommages-intérêts soufferts et à souffrir par l'extraction et l'enlèvement des terres dans sa prairie sise à Willebrouck, entre la digue du polder et la rivière le *rupel*, plus amplement désignée dans les conclusions du procès, lesquels extraction et enlèvement ont eu lieu en janvier 1808, pour la restauration de cette digue, à quel effet les parties s'accorderont pour la nomination d'un seul ou de trois experts dans les trois jours de la signi-

fication du présent arrêt, sinon la cour ordonne qu'il sera procédé à l'opération par Charles Kersmaker, ci-devant maire de Willebrouck, Charles Verbruggen, cultivateur audit Willebrouck, N. Vankerckhoven, cultivateur audit Willebrouck, dénommés experts d'office ; ordonne que les experts préteront leur serment devant le juge-de-paix du canton d'où ressortit la commune de VVillebrouck, le tout en conformité des articles 303, 304, 305 et 306 du code de procédure civile : condamne les appelans aux dépens faits en première instance, et aux cinq sixièmes de ceux de la cause d'appel ; le dernier sixième demeurant à la charge de l'intimé. »

Du 21 janvier 1813. — Deuxième chambre.

MM. *Deswerte*, le jeune, et *Hosselet*; *Raoux*.

Instance. — Prescription.

La durée d'une instance est-elle réglée par la loi en vigueur au tribunal où elle est pendante, ou par la loi de la situation de l'objet litigieux?

En 1737, Marie-Victoire de Poelgeest revendiqua, devant la salle de Curenge, la terre de Waroux, située dans le ci-devant comté de Looz, contre la famille de Clerx, qui la possédait depuis 1716. Cour de Liége.

Les droits de la dame de Poelgeest furent transférés, en vertu d'une donation, au sieur de Mérode-Deynse, qui, par jugement du 17 juillet 1780, fut déclaré non-recevable et mal-fondé dans sa réclamation.

Appel soumis à la chambre impériale de Wetzlaer, où la cause s'instruit jusqu'en 1786.

Depuis cette époque jusqu'à la suppression de cette chambre impériale, il ne se fit plus aucun acte de procédure.

Cependant le 19 décembre 1809, le sénateur comte de Mérode-Westerloo, comme *subrogé aux droits* du sieur Mérode-Deynse, fit assigner devant *la cour* d'appel de Liége la famille Declerx, en reprise de l'instance restée pendante et indécise à la chambre impériale de Wetzlaer.

La famille Declerx a opposé la prescription de vingt-un ans établie par la coutume de Looz, qui régit la terre revendiquée; elle a prétendu que l'instance et le fond du droit étaient éteints par la disposition statutaire qui devait faire la loi de la matière;

Qu'il importait peu que la connaissance de la contestation eût été soumise à un tribunal où la prescription n'avait lieu que par le laps de trente ou quarante ans;

Que les tribunaux ne jugent pas d'après la loi du lieu où ils siégent, mais que le statut de la situa-

tion de l'objet litigieux conserve toute sa force, et règle la durée de l'instance, qui ne peut jamais excéder celle de l'action.

Cette exception ne fut pas accueillie, et la reprise d'instance fut ordonnée par l'arrêt suivant :

« Attendu que les demandeurs en reprise d'instance avaient interjeté appel à la chambre impériale de VVetzlaer, du jugement rendu par la salle de Curenge, le 18 juillet 1780, qui les avait déclarés non-fondés dans leurs conclusions ;

« Que sur cet appel le procès avait été formellement contesté, et qu'il s'était formé entre parties une nouvelle instance sur appel, qui, pendant sa durée, mettait obstacle à la prescription du droit des demandeurs :

« Attendu que cette instance n'a pu être prescrite par le laps de vingt-un ans (terme de la prescription ordinaire du ci-devant comté de Looz), parce que cette prescription n'a pu avoir effet sur une instance introduite et formellement contestée devant la chambre impériale, où l'on suivait les dispositions de la loi dernière, au code *de prescriptione triginta vel quatraginta annorum*, suivant laquelle l'action introduite en justice et formellement contestée ne pouvait se prescrire que par le laps de quarante ans, à dater du dernier acte de la procédure :

« Attendu que le dernier acte de la procédure

faite devant la chambre impériale est du 6 novembre 1786, et que la demande en reprise d'instance est du 19 décembre 1809; que par conséquent l'instance n'a été discontinuée que pendant vingt-trois ans et quelques mois, ce qui, aux termes *de la* loi ci-dessus citée, ne suffit point pour la prescrire;

« Par ces motifs,

« La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs, dans laquelle ils sont déclarés non-fondés, leur ordonne de reprendre l'instance dont il s'agit; les condamne aux dépens de l'incident. »

Du 28 avril 1812. — Cour impériale de Liége, première chambre.

MM. *Boucqueau*, *Warzée*, *Verdbois*; *Roly* et *Thonon*.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

Immeubles. — Enchère. — Acte sous seing-privé. — Double condition potestative.

Lorsqu'un particulier expose ses immeubles en vente publique et par forme d'enchère, et qu'il y fait procéder ensuite d'un cahier contenant les conditions, le tout rédigé sous seing-privé non fait double, le dernier enchérisseur est-il tenu d'exécuter sa mise, au bas de laquelle se trouve sa signature?

L'aveu qu'il fait d'avoir enchéri suffit-il pour former le contrat et le rendre obligatoire, nonobstant le défaut de double?

La faculté de ne point donner suite aux enchères, si les biens ne sont pas portés à leur valeur, ou

par tout autre motif, forme-t-elle une condition potestative qui rende les enchères nulles ?

Les faits qui ont donné lieu à ces questions prennent leur source dans les inconvéniens inséparables des ventes d'immeubles qui se font publiquement et aux enchères, par des actes sous signature privée.

Nous avions signalé ces inconvéniens dans l'analyse de l'arrêt (*) rendu le 26 juin 1811.

S. Exc. le grand-juge ministre *de la justice* (**) a regardé comme un abus *cette forme de procéder* à la vente des immeubles.

Il est en effet assez difficile de sauver les dispositions irritantes de l'article 1325 du Code Napoléon, dans des actes qui sont au pouvoir d'une seule partie; et qu'il est néanmoins impossible de multiplier en autant d'originaux qu'il y a d'enchères ou de mises à prix.

De-là des procès à l'infini : la présente cause nous en fournit un exemple.

Blomme et consorts firent annoncer une vente d'immeubles.

(*) Rapporté page 97, tome 23 du présent recueil, an 1811.

(**) Voyez le même volume, page 372.

Les curieux se rendirent au jour et lieu indiqués.

Point de notaire pour dresser procès-verbal des conditions et recevoir les mises ; mais un simple cahier rédigé sous signature privée, et portant les clauses et charges sous lesquelles il serait procédé à la vente.

Suivant l'article 1, les biens devaient se vendre par deux ou trois jours de siége, et être adjugés au plus offrant et dernier enchérisseur.

Par l'article 8 il était ainsi stipulé :

« Les vendeurs se réservent la faculté d'accumuler
« une ou plusieurs parties ci-après comme ils juge-
« ront convenir, et de ne point donner suite à cette
« vente, en cas que les biens ne soient enchéris
« jusqu'à leur valeur réelle, ou pour tout autre mo-
« tif ; dans ce cas personne ne pourra prétendre de
« primes de mise à prix, gains d'enchères ou va-
« cations : tout restera comme si l'exposition en vente
« de ces biens n'avait pas eu lieu. »

A la seconde séance une partie des immeubles est adjugée au sieur Debuschere, sur sa mise énoncée dans le cahier, et au bas de laquelle il signe.

Mécontent ou répentant, Debuschere refuse d'exécuter la vente que Blomme soutient lui avoir été faite.

Contestation au tribunal civil de Bruges, qui décide qu'il y a eu vente parfaite et obligatoire.

Debuschere interjète appel.

La discussion s'engage en premier lieu et principalement sur l'application de l'article 1325 du Code Napoléon.

Debuschere convient que l'écriture n'est pas de l'essence du contrat de vente ;

Que le contrat est parfait dès que les parties sont d'accord sur la chose et le prix, fût-ce même verbalement.

Il convient aussi que chaque enchère forme une vente conditionnelle, *sub pacto addictionis in diem*, entre celui qui la propose et la personne qui fait mise, en sorte qu'elle devient pure et simple s'il n'y a pas d'enchère plus élevée ou si d'autres clauses n'y résistent pas ; mais ce n'est pas là le point de la contestation.

L'article 1325 suppose plus qu'une convention verbale, qu'une vente conditionnelle ; il suppose un contrat par écrit et signé, un contrat parfait auquel il ne manque, pour le rendre obligatoire, que la possession réciproque du titre qui le renferme.

Si le titre est au pouvoir de l'une des parties seulement, l'acte n'est pas valable, parce qu'il n'y a pas d'égalité dans la condition des parties, dont l'une serait placée à la discrétion de l'autre.

Voilà le motif qui a établi l'obligation de faire autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct dans les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques.

Le défaut de double emporte la peine de nullité de l'acte ; c'est ce que la cour de cassation a jugé par son arrêt (*) du 24 juin 1806.

La nullité est même sans remede, si ce n'est qu'il y eût d'ailleurs preuve réciproque de la convention ou exécution dans le cas de la troisième partie de l'article 1325, cas qui n'est pas celui où il est avéré qu'il n'y a pas eu de double écrit.

Le détenteur de l'acte simple ne serait pas même fondé à s'en servir pour exiger l'affirmation de son prétendu co-contractant, ni à l'employer comme commencement de preuve par écrit ; car ce serait une pétition de principe dès qu'il avait la faculté de le supprimer ou d'en faire usage : mais il pourrait exiger le serment s'il partait d'une convention verbale, parce qu'alors la condition des parties est sur la meme ligne, quant à la preuve.

L'aveu du contrat ne supplée-t-il pas au défaut du double écrit ?

C'est demander en d'autres termes si, pour paralyser l'effet de l'acte, il faut dénier la signature ?

Or, s'il était nécessaire de dénier la signature, il s'ensuivrait que l'écrit simple aurait la même force que l'écrit double : l'article 1325 deviendrait illusoire.

(*) Rapporté dans le journal de la jurisprudence du Code Napoléon, 7.e volume, page 150.

La loi suppose donc toujours l'aveu dans l'acte même ; mais que prouve-t-il, *rem ipsam ?* Il prouve qu'il y a eu convention ; mais qu'elle n'a été consignée que dans un seul original resté au pouvoir d'un des contractans. Eh bien ! il est nul à défaut de preuve réciproque mise entre les mains de tous les contractans ayant un intérêt distinct ; il est nul parce que le dépositaire de la pièce serait le maître de faire ou de ne pas faire exécuter la convention selon la mesure de son intérêt.

Ainsi l'aveu ne dit pas plus que l'acte qui est toujours censé reconnu.

Dans l'espèce de la cause, le contrat, dont l'exécution est réclamée, n'a pas été *rédigé en double* : les vendeurs sont seuls dépositaires de l'acte ; *il dépendait* donc d'eux de le supprimer ou de n'en pas faire usage, tandis que l'appelant n'avait aucun titre pour les contraindre à exécuter la convention, la preuve testimoniale n'étant pas admissible ; voilà ce que la loi déclare non valable.

La convention est encore nulle d'un autre chef.

En effet, il résulte de l'article 8 du cahier des clauses que ceux qui exposaient en vente se réservaient la faculté de ne pas adjuger, non-seulement dans le cas où le prix des enchères ne s'élèverait pas à la valeur des biens (valeur dont ils se constituaient arbitres), mais encore pour tout autre motif, ainsi, par caprice ou changement de volonté, sans être tenu d'en rendre raison.

Où est l'obligation du vendeur, où est le lien

de droit à son égard ? Tout dépend de sa volonté ; il ne contracte que sous une condition potestative. Or, sans entrer dans les subtilités de l'école, il suffit, pour anéantir une pareille convention, d'opposer l'article 1174 du Code Napoléon.

Une pareille clause n'annonce qu'un essai, et nullement la résolution de s'obliger si on ne le veut. Or peut-il exister un contrat qui soit obligatoire d'une part, tandis que de l'autre il n'y a qu'un engagement facultatif ? *obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringant ad dandum aliquid, vel faciendum vel prœstandum. L. 3. ff. de oblig. et act.* Telle est aussi la définition écrite dans l'article 1101 du code civil.

On conçoit que, quand la vente se fait par le ministère d'un notaire en présence de témoins, chaque mise signée forme un contrat entre le vendeur et l'enchérisseur, et que, quoique l'enchérisseur puisse être évincé par une mise à prix supérieure, le contrat n'en est pas moins conditionnellement valable.

On n'entend pas dire non plus que la faculté de retirer la vente, si les biens ne sont portés à leur valeur, ou pour autre cause raisonnable et exprimée, rende chaque enchère vicieuse : les curieux qui font des mises connaissent les conditions et s'y soumettent ; mais se réserver le droit de ne pas adjuger par quelque motif que ce soit, ce n'est pas s'obliger sérieusement, et c'est laisser à tout le monde la liberté de se moquer de la condition.

Dans le cas où la proposition de vendre est re-

tirée en vertu de la clause qui permet de le faire, si les mises à prix ne répondent pas à la valeur, la condition n'est pas purement potestative, car le dernier enchérisseur peut soutenir que sa mise forme la valeur : il le peut ; mais quand ? lorsque l'acte est ou double ou authentique.

S'il n'est qu'en un seul original sous seing-privé, tout devient potestatif de la part du vendeur : l'enchérisseur est même hors d'état de prouver que la vente a été retirée ; il demeure à la merci de la volonté de celui qui a proposé la vente, tandis que, si les enchères avaient eu lieu par main de notaire, la clôture du procès verbal serait ou adjudication ou résolution de la mise à prix, au cas *que le propriétaire* usât de la faculté de ne pas adjuger pour causes prévues et justifiées.

On rencontre donc un double vice dans l'acte sur lequel les intimés ont motivé leur action, dont l'appelant ne peut manquer d'être absous par l'arrêt à intervenir.

Il serait superflu de relever dans tous leurs détails les réponses faites par les intimés : l'arrêt les rappelle assez amplement.

Elles se réduisent à deux principaux moyens.

Le premier consiste en ce que l'article 1325 du code n'annulle pas la convention, mais seulement l'acte, en tant qu'il est produit comme preuve de la convention ;

Que cette preuve, quant au contrat, ne peut se tirer d'ailleurs que de l'acte, et qu'ici elle résulte de l'aveu que fait Debuschere d'avoir enchéri.

La réserve faite par les intimés de retirer la vente n'est pas indéfinie ; elle était limitée à l'époque des jours de séance, et devait cesser d'avoir effet par la clôture des enchères aux jours fixés.

Jusque-là les parties étaient respectivement engagées, et l'ont été ensuite irrévocablement, dès que les vendeurs n'ont pas usé de la faculté qu'ils s'étaient réservée, faculté qu'ils n'avaient plus le droit d'exercer après le dernier jour de séance.

Arrêt par lequel,

« Attendu que l'appelant est en aveu d'avoir enchéri sur le bien exposé en vente par les intimés, d'après un cahier de charges dont il a eu connaissance ;

« Que ce cahier de charges portait, article 1, que le bien serait vendu par deux ou trois jours de siége ;

« Portait, article 18, la réserve faite par les vendeurs de cumuler les lots, et de ne donner suite à la vente si le bien n'était porté à sa juste valeur, ou pour toute autre raison ;

« Que, combinant ces articles, la réserve de l'article 18 est évidemment restreinte à l'époque des jours de siége, dont mention à l'article 1 :

« Attendu que l'enchère faite sur un bien exposé en vente tient de la nature *condictionis in diem*, savoir l'obligation de la part de l'enchérisseur d'accepter le bien mis en vente d'après le cahier de charges, si le bien n'est pas ultérieurement renchéri :

« Attendu que l'obligation résultant de ce contrat, comme toute autre obligation, est de nature de pouvoir être prouvée par tous les moyens de droit ;

« D'où résulte que, quoique d'après l'article 1325 du Code Napoléon, l'acte par écrit, sur lequel l'enchère a eu lieu, soit nul pour n'avoir pas été fait en double, et par conséquent ne prouve pas l'existence du contrat ; cependant ce contrat étant ou autrement prouvé ou avoué, comme dans ce cas, l'obligation n'en est pas moins existante ;

« Que cela résulte de l'économie même de la loi ; l'article précité n'annullant que les *actes* et n'exprimant pas la nullité des contrats, et se trouvant classé sous la rubrique de la preuve des obligations et des paiemens, et sous la section de la preuve littérale par acte sous seing privé :

« Attendu que la réserve faite, article 18, du cahier de charges n'est pas indéfinie, mais limitée à l'époque des jours de siége ; d'où résulte que, dans le cas par les vendeurs, il n'a pas été stipulé une condition *potestative* définie, article 1170 du Code Napoléon et viciant l'obligation, d'après l'art. 1174, du même code :

« Attendu que les vendeurs, au second jour de siége, ont adjugé le bien à l'appelant, ensuite de l'en-

chère par lui faite ; que l'appelant n'est pas disconvenu de ce fait, et n'a point mis en fait d'avoir révoqué son enchère avant que l'adjudication lui a été faite par les intimés (si tant est qu'il fût autorisé à le faire), d'où suit que, par la rencontre des deux volontés, le contrat de vente a été parfait :

« Attendu que l'appelant est d'autant plus mal fondé dans son soutenement en nullité de l'obligation résultant de son enchère, qu'ayant enchéri à diverses reprises il aurait pu, au cas qu'il n'eût été le dernier enchérisseur en exerçant l'action utile du vendeur, se faire payer le profit des enchères par l'adjudicataire du bien ;

« Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel par les intimés, la cour met l'appellation au néant ; condamne l'appelant à l'amende de fol appel et aux dépens. »

Du 9 janvier 1813. — Première chambre.

MM. *Tarte*, l'aîné, et *Joret*.

ENQUÊTE SOMMAIRE. — *Témoins.* — *Signification.* — *Délai.* — *Prorogation.*

Dans les enquêtes sommaires les noms des témoins doivent-ils être signifiés à la partie, au-moins trois jours avant l'audition ?

A défaut de signification dans ce délai, peut-il être accordé une prorogation, lors de l'audience fixée pour l'audition ?

Cour de Trèves.

IL s'agissait dans la cause d'une enquête ordonnée par un tribunal de commerce ; mais on a généralisé la question, parce qu'aux termes de l'article 432 du code de procédure, lorsqu'un tribunal de commerce ordonne la preuve par témoins, il y est procédé dans les formes prescrites pour les enquêtes sommaires.

Selon le titre 24 du code de procédure, *des matières sommaires*, il y a des formes particulières pour les enquêtes qui ont lieu dans cette matière ; il en est d'autres que l'article 413 du même titre rend communes aux enquêtes qui se font dans les matières ordinaires.

Une des formalités communes aux deux espèces d'enquêtes, c'est la copie à donner à la partie des noms des témoins.

Ainsi nul doute que les noms des témoins ne doivent être notifiés ; mais dans quel délai ?

L'article 261, au titre *des enquêtes*, exige que la partie soit assignée trois jours au moins avant l'audition.

Il y est ensuite dit : les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle lui seront notifiés, le tout à peine de nullité comme ci-dessus.

Quelle est la peine de nullité *comme ci-dessus* ? N'est-ce pas celle qui est prononcée par l'art. 260 ?

Deux formalités à remplir en vertu de l'art. 261.

1.° L'assignation à la partie trois jours avant l'audition ;

2.° La signification des noms des témoins.

Cette dernière disposition ne fixe pas de délai : faut-il qu'elle soit exécutée en même temps et dans le même délai que l'assignation à la partie ?

Voilà la difficulté qui existe tant à l'égard des enquêtes en matière ordinaire que relativement aux enquêtes en matière sommaire.

La raison dit qu'il faut informer la partie des noms et des qualités des témoins appelés à déposer contre elle, afin de la mettre en état de fournir ses reproches : or, pour que cette connaissance lui soit utile, elle

a besoin d'un temps moral pour découvrir leurs liaisons avec son adversaire, leur intérêt ou leur probité, etc.

Néanmoins l'article 261 ne fixant pas de délai, ne suffit-il pas que les noms des témoins soient notifiés la veille de l'audition ou même avant l'audition ? Déclarer que, si cette formalité n'est pas remplie au moins trois jours avant l'audition, la déposition des témoins, dont les noms n'auront pas été signifiés dans ce délai, est nulle, n'est-ce pas créer une nullité que la loi n'a pas établie ?

L'article 260 porte que les témoins domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres *seront assignés* au moins un jour avant l'audition; il est ajouté un jour par trois myriamètres pour ceux qui sont à une plus grande distance.

L'article 408, *matière sommaire*, porte seulement que les témoins seront assignés au moins un jour avant celui de l'audition.

Comment concilier ces deux articles avec l'obligation de signifier les noms des témoins dans le délai de trois jours, au moins avant l'audition ? Le demandeur en enquête est-il tenu d'indiquer des témoins qui ne sont pas encore assignés, et qu'il n'a découvert que deux jours avant l'audition ?

Pigeau suppose que la notification des noms des témoins doit se faire dans l'exploit d'assignation à la partie, et telle est la formule qu'il a tracée. Voici

la note qu'il fait à cet égard au bas de la page 262, 1.er volume de son ouvrage sur le code de procédure.

« La notification des noms, professions et demeu-
« res des parties, ne doit pas être faite par acte,
« mais par cet exploit : l'intention du législateur a
« été qu'elle le fût par cette assignation, et non par
« un acte séparé qui augmenterait les frais ; aussi
« le tarif, après avoir passé en taxe deux francs pour
« l'asssignation dans l'article 26, ne parle-t-il nul-
« lement de taxe dans les autres articles pour une
« notification séparée. »

Ce n'est pas entièrement résoudre l'objection ; car, de ce que la notification par acte séparé ne serait pas classée dans le tarif, il pourrait bien s'ensuivre qu'elle ne passerait pas en taxe ; mais en conclure que la notification serait nulle, si elle n'était pas contenue dans l'exploit d'assignation qui doit être donné trois jours avant l'audition, c'est porter la conséquence fort loin, et ne pas répondre d'une manière assez satisfaisante aux articles 260 et 408 du code judiciaire, qui permettent l'assignation aux témoins à plus bref délai. (*)

Il paraît cependant que, dans l'espèce jugée dans la présente cause, il ne s'est élevé aucun doute sur la question de savoir si, en matière ordinaire, la notification des noms des témoins devait avoir lieu trois jours au moins avant l'audition ; on a supposé que tel était le vœu de l'article 261 : la difficulté

(*) Voyez Pigeau dans une autre note mise au bas de la page 275, 1.er volume.

a été réduite à ce point. En matière sommaire faut-il appliquer la disposition de l'article 261, et conséquemment notifier les noms des témoins trois jours au moins avant l'audience fixée pour les entendre ?

L'arrêt répond affirmativement.

En effet, si, dans les matières ordinaires, il est vrai qu'il y a obligation de signifier les noms des témoins trois jours avant l'audition, l'article 413, qui place au nombre des formalités communes aux deux espèces d'enquêtes la copie à la partie du nom des témoins, semble exiger qu'elle soit notifiée de la même manière dans l'un et l'autre cas, ce qui pourrait cependant laisser quelque doute à cause de la célérité qui est dans le vœu de la loi, dans les affaires sommaires, et de l'urgence qui ne permettrait pas toujours l'observation du délai.

La seconde question n'a pas moins ses difficultés.

Dans les enquêtes sommaires comme dans les enquêtes ordinaires, le délai court de la même époque pour les deux parties, et il y aurait un trop grand avantage pour le défendeur, s'il avait la faculté de venir se présenter au jour fixé par le jugement pour entendre la déposition des témoins de son adversaire, et se ménager le moyen de gagner du temps pour s'en procurer, et les faire déposer à une autre audience. Cette pratique est contraire à l'esprit de notre législation, qui ne veut pas que les parties aient un terme trop long, que l'on employerait souvent à corrompre ou à séduire des témoins.

Ansi

Aussi, après avoir ordonné par l'article 278 que l'enquête serait respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, l'article suivant ne permet-il au tribunal de proroger qu'autant que la partie en a formé la demande dans le délai fixé pour la confection de l'enquete.

La loi suppose que la partie qui sollicite une prorogation allègue des motifs ou des obstacles sur l'appréciation desquels le tribunal accorde ou refuse la prorogation après avoir entendu la partie adverse.

Le délai expiré, il ne s'agit plus de le proroger; on ne peut donner de continuité à un être qui n'a plus d'existence.

On demandait dans la cause si, à défaut d'avoir signifié les noms des témoins trois jours avant l'audition, il était permis d'obtenir un délai pour remplir cette formalité (*).

Le jour de l'audition étant fixé pour les deux parties par le jugement qui ordonnait la preuve, était-il expiré ou expirait-il au moment de l'audience? Le juge avait-il encore le pouvoir de le continuer?

En admettant ce système, la partie qui aurait irrégulièrement procédé trouverait dans sa faute ou

(*) Voyez un arrêt rendu le 10 décembre 18 1 par la cour impériale de Bruxelles; il contient des questions analogues à l'espèce soumise à la cour impériale de Trèves, relativement à la prorogation: il est rapporté dans le présent recueil, tome 25, page 179, 1.er volume de l'an 1812.

dans sa négligence un moyen de se procurer un nouveau délai.

Cependant le tribunal de commerce de Mayence avait eu une opinion contraire ; mais son jugement fut réformé par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'en combinant les dispositions des articles 413 et 432 du code de procédure civile *il* en résulte que la signification à la partie des noms des témoins à entendre doit être faite, sous peine de nullité, dans les matières sommaires aussi *bien* que dans celles ordinaires, d'après les formes et dans les délais prescrits par l'article 261 du même code :

« Attendu que la signification *qui a eu lieu* n'a pas été faite trois jours avant l'audition, et qu'alors le premier juge ne pouvait plus admettre à l'audience du 29 novembre 1811 la demande en prorogation du délai, pour paralyser le droit acquis à l'appelant par cette signification tardive ;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, déclare les intimés déchus de la preuve testimoniale à laquelle ils avaient été admis par interlocutoire du 19 novembre 1811 ; en conséquence, et faute par eux d'avoir satisfait audit interlocutoire, les déboute de leur demande formée en première instance, etc. »

Du 9 juin 1812. — Cour impériale de Trèves, chambre des appels de police correctionnelle jugeant en matière civile.

MM. *Aldenhoven* et *Ruppenthal*.

MATIÈRE SOMMAIRE. — Enquête. — Délai. — Prorogation.

LORSQUE le juge a ordonné une enquête en matière sommaire et fixé le jour d'audience à laquelle les témoins seront entendus, peut il, à cette audience, proroger le délai sur la demande du défendeur en enquête, si celui ci n'a fait aucune diligence pour produire ses témoins ?

PAR arrêt du 30 décembre 1812, infirmatif d'un jugement rendu à Audenarde, le sieur Liévin Buys est admis à la preuve des faits propres à constater l'état habituel d'imbécillité ou de démence, dont serait atteinte la veuve Stévens.

A cet effet la cause est remise à l'audience du 12 janvier suivant.

On reconnaît par-là que l'enquête devait se faire comme en matière sommaire ; et c'est uniquement sous ce point de vue que la question est proposée.

A l'audience du 12 janvier 1813, Liévin Buys produisit et fit entendre ses témoins.

La veuve Stévens n'avait fait aucune diligence ;

elle se présenta pour demander une prorogation de délai, afin de produire et faire déposer ses témoins au jour qui serait fixé par la cour.

Là s'élève l'incident.

Liévin Buys s'oppose à la demande en prorogation.

Il dit : le délai est commun aux deux parties ; il expire à la même époque pour le demandeur et le défendeur en enquête, et c'est à la même *audience* que les témoins doivent être respectivement produits.

Or, la veuve Stévens étant restée *en demeure de* faire assigner ses témoins, elle *a laissé expirer le* délai ; elle est hors du temps utile pour en *sollici*-ter la prorogation : on ne proroge pas ce qui n'existe plus ; ce ne serait pas une prorogation, mais la concession d'un nouveau délai.

Quel avantage n'aurait pas le défendeur en enquête sur son adversaire ?

Il aurait celui d'être présent à l'audition des témoins de son adversaire, et de préparer leur réfutation dans la bouche des siens.

Il aurait celui de se ménager du temps pour se procurer des témoins et employer envers eux des moyens de séduction, et c'est pour prévenir ce danger que nos lois, tant anciennes que nouvelles, ont circonscrit dans un délai fatal les moyens de la preuve par témoins.

Le code de procédure n'ôte pas au juge le pouvoir de proroger le délai ; mais il faut que la demande en soit proposée pendant qu'il subsiste ; c'est ce qui résulte formellement de l'article 279 : l'expiration du délai est un droit acquis à la partie qui a fait ses diligences en temps utile.

L'application de cette règle a été faite par un arrêt (*) de la seconde chambre de la cour impériale de Bruxelles, en date du 10 décembre 1811, dans un cas moins favorable, puisque la partie avait fait des diligences auxquelles on ne reprochait qu'un vice de forme.

La même règle doit-elle être observée dans les enquêtes sommaires ?

Il y a parité de raison.

Aussi la cour impériale de Paris a-t-elle formellement décidé, par arrêt (**) du 10 juin 1812, que la partie négligente n'était plus recevable à demander un nouveau délai quand elle avait laissé expirer celui qui avait été fixé ; que la prorogation ne pouvait être accordée que pendant le délai.

L'arrêt rendu par la cour impériale de Trèves, et dont l'analyse a précédé celui qui fait le sujet de la présente cause, est encore, s'il est possible, plus positif ; il y est jugé que le défaut de signifi-

(*) Cet arrêt est annoté tome 25, page 179 du présent recueil pour l'an 1812.

(**) Voyez le journal des avoués, an 1812, n.° 8, page 86.

cation en temps utile du nom des témoins emportant nullité, le tribunal de première instance n'avait pu accorder une prorogation de délai à l'audience même où la nullité était discutée.

La partie qui s'est mise en devoir d'exécuter le jugement interlocutoire, mais qui a eu le malheur de faillir dans la forme, serait-elle traitée plus rigoureusement que celle qui est restée dans une inaction absolue?

Lorsqu'une partie a fait assigner ses témoins, et qu'ils ne comparaissent pas, nul doute qu'elle n'ait le droit de les faire réassigner à un autre jour.

Si des obstacles imprévus s'opposent à ce que la partie fasse ses diligences, elle a sans doute la faculté de demander au juge une prorogation; mais, pour l'obtenir, il faut qu'elle se pourvoie avant l'expiration du terme : venir crûment proposer au juge de donner un autre jour pour l'enquête contraire lorsque l'on n'a rien fait, c'est proposer la transgression d'une règle dont le maintien est dans le texte et dans l'esprit de la loi.

Plusieurs considérations, dit le conseil de la veuve Stévens, peuvent justifier le système contraire, et les circonstances ont quelque part à la détermination du juge.

L'article 279 du code de procédure n'est pas classé dans le nombre de ceux dont l'observation est rendue commune, par l'article 413, aux enquêtes ordinaires et sommaires.

L'article 409 contient même une disposition particulière sur la demande en prorogation en matière sommaire ; et il est évident, d'après la combinaison des articles 407, 408 et 409, que c'est le jour de l'audience même que la demaude en prorogation est formée, et qu'il est statué sur l'incident.

La loi regarde donc encore le délai comme subsistant le jour de l'audience : or, s'il subsiste, le juge est maître de le proroger, lorsque la demande est appuyée de motifs suffisans, dont l'appréciation est abandonnée à la prudence du tribunal.

Selon l'article 280, la demande en prorogation, pour les enquêtes en matière ordinaire, est faite au procès-verbal du commissaire.

En enquête sommaire, c'est la feuille d'audience qui remplace le procès-verbal ; donc, par argument de l'article 280, la prorogation est encore utilement demandée au jour de l'audience.

A-la-vérité le nom des témoins doit être notifié avant l'audition : tel est le vœu de l'article 261 du code de procédure, et l'observation de cet article est prescrite par l'article 413. Eh bien ! cette disposition sera observée avant l'audition des témoins de l'enquête contraire ; il ne s'agit, quant à présent, que de proroger et de fixer un nouveau jour d'audience pour les entendre.

Quant aux arrêts qui ont été invoqués, ils appartiennent aux espèces dans lesquelles ils ont été rendus : on n'y remarque pas que l'article 409 ait été

discuté et apprécié dans le sens naturel de sa position.

Toute fin de non-recevoir, toute forclusion étant odieuse, on ne doit pas argumenter d'une matière à un autre pour les accueillir.

En matière sommaire, les délais sont quelquefois si courts, eu égard à l'urgence de la preuve, qu'il serait souvent impossible de remplir le vœu de l'interlocutoire, si le délai était d'une rigueur absolue, et c'est pourquoi l'article 409 laisse au juge le pouvoir de statuer sur l'incident, et d'accorder ou refuser la prorogation, d'après la nature des faits et des circonstances.

M. l'avocat général Delahamayde a été d'avis qu'il y avait lieu de proroger le délai, et conformément à ses conclusions,

Arrêt par lequel,

« Attendu qu'en matière sommaire le juge fixant d'office, dans son jugement interlocutoire, le jour pour l'audition des témoins à l'audience, tant pour la preuve contraire que pour la preuve directe, ces deux enquêtes sont censées commencées au jour désigné par ledit jugement :

« Attendu que, d'après l'article 409 du code de procédure, l'une ou l'autre des parties peut demander prorogation dudit jour fixé :

« Attendu que, dans ce cas, pour remplir le vœu

de l'article 261 du même code (qui, d'après l'article 413 subséquent, doit être observé en matière sommaire), il suffit que les noms, professions et demeures des témoins soient notifiés trois jours avant l'audience fixée pour l'audition, en vertu de la prorogation demandée :

« Attendu que, dans l'espèce, la nature de la cause, et d'autres circonstances résultant de la procédure même, fournissent des motifs suffisans pour accorder à l'intimée la prorogation de la demande ;

« L'avocat général Delahamayde, au nom du procureur général entendu, et de son avis,

« La cour rejète l'opposition faite par l'appelant à l'audition des témoins à produire par l'intimée en terme de preuve contraire ; proroge l'audience fixée par son arrêt du 30 du mois dernier, pour l'audition des témoins, au jour qui sera désigné à la première audience utile après les assises prochaines de la Dyle ; condamne l'appelant aux dépens de l'incident. »

Du 16 janvier 1813. — Chambre des appels de police correctionnelle jugeant en matière civile.

MM. *Beyens* et *Rapsaet*.

Nota. Nous ne connaissons pas les motifs sur lesquels la cour s'est fondé pour ranger cette cause dans la classe des matières sommaires ; mais nous avons lieu de croire que, s'agissant de l'état d'une personne dont le sort ne doit pas rester long-temps dans l'incertitude, le quatrième paragraphe de l'ar-

ticle 404 du code de procédure a servi de base au réglement de la nature de la cause.

Ce paragraphe place, dans la classe des matières sommaires, les demandes provisoires ou qui requièrent célérité.

Resterait alors à expliquer l'article 895 du code de procédure, où, en traitant de l'interdiction, il est dit :

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, l'enquête, qui se fera *en la forme ordinaire*.

Est-ce dans la forme ordinaire des *enquêtes sommaires* ou dans la forme des enquêtes en matière ordinaire ?

OBLIGATION. — Minorité. — Bruxelles. — Nullité. — Rescision.

L'ACTE par lequel un individu, âgé de plus de 18 *ans, mais moins de* 25, *se reconnaissait débiteur d'une somme en deniers, était-il nul, d'après les lois statutaires de la ville de Bruxelles, lorsqu'il avait perdu son père, et qu'il demeurait avec sa mère ?*

Ne donnait-il lieu qu'à la restitution en entier?

PAR acte reçu devant notaire le 25 décembre 1771, le sieur Charles-Jean Beydaels sé recounut débiteur d'une somme de 26,000 florins de change, envers le sieur Verstraeten.

Il contracta l'engagement de rembourser cette somme dans le terme de deux ans, ou de fournir hypothèque suffisante.

L'acte porte que la créance se compose tant de marchandises délivrées que de deniers déboursés.

A l'époque du contrat, le sieur Beydaels était parvenu à l'âge de 24 ans, 8 mois et quelques jours.

Il était revêtu de l'emploi de héraut d'armes à Bruxelles, et vivait chez sa mère, domiciliée dans cette ville: son père était décédé.

Il fut interdit l'année suivante pour cause de prodigalité.

Il paraît que le sieur Beydaels avait contracté beaucoup de dettes.

Son curateur prit la résolution de solliciter, au conseil de Brabant, des lettres d'ajournement général, qui lui furent accordées, à l'effet de faire intimer tous ceux qui se prétendraient créanciers de l'interdit.

Verstraeten était du nombre des ajournés : le curateur conclut contre lui à ce que l'acte du 25 décembre 1771 fût déclaré nul, attendu que Beydaels était alors fils de famille, vivant au pain de sa mère, et âgé de moins de 25 ans.

Il demandait subsidiairement la restitution en entier.

Le conseil de Brabant était alors chargé de beaucoup d'affaires semblables, par suite des mesures qui avaient été prises en faveur des fils de famille, de la facilité desquels plusieurs personnes abusaient.

Verstraeten, au lieu de contester les conclusions, proposa au curateur de Beydaels *de suspendre le* cours de l'instruction de la cause jusqu'à ce que le conseil de Brabant eût pris une résolution définitive dans quelques-unes des affaires dont la connaissance lui était soumise.

Le curateur accéda sans doute à cette proposition, puisque l'instance resta impoursuivie jusqu'à ce que la demoiselle Anne-Charlotte Deprez, veuve de Verstraeten, la résuma devant le tribunal civil de l'arrondissement de Bruxelles.

Pour sûreté de ses prétentions, la veuve Verstraeten avait fait pratiquer des saisies entre les mains d'un débiteur de Beydaels.

Par jugement du 3 avril 1811, le tribunal civil de Bruxelles annulla l'acte du 25 décembre 1771, et par suite les saisies interposées en mains-tierces.

Anne-Charlotte Deprez appela de ce jugement.

La cause s'établit entre l'appelante et demoiselle Barbe-Charlotte De Quabeck, veuve du sieur Beydaels, tant en son nom que comme tutrice de Charlotte Beydaels, sa fille.

En prononçant la nullité de l'acte du 25 décembre 1771, le premier juge avait été dispensé de l'examen des autres points de difficulté; mais, devant la cour, la veuve Beydaels crût devoir employer tous les moyens propres à lui garantir le succès de sa défense.

Elle opposait en premier lieu la prescription.

Elle reproduisait les dispositions du statut architutélaire et de la coutume de Bruxelles, à la faveur desquelles elle avait fait prononcer, par le tribunal de première instance, la nullité de l'acte du 25 décembre 1771.

Enfin elle invoquait la restitution en entier contre cet acte.

L'appelante réfutait l'exception de prescription par l'espèce d'accord qui avait été fait entre les parties, dans le procès-verbal tenu au conseil de Brabant, le 12 juin 1775.

La condition sous laquelle les poursuites avaient été suspendues ne s'est point réalisée; ainsi les choses sont restées dans le même état par l'effet du commun accord des parties; donc point de prescription

qui ne pouvait courir que du jour où l'arrangement aurait été contradictoirement résilié.

Quant aux motifs qui avaient assuré le triomphe de Beydaels en première instance, ils consistent dans une fausse interprétation des lois statutaires de la ville de Bruxelles.

Inutile de rappeler les moyens par lesquels l'appelante a combattu les motifs du premier juge sur ce point de la cause ; ils sont disertement développés dans l'arrêt.

Il ne s'agissait plus que de la restitution en entier.

L'appelante observait que, Beydaels n'étant plus mineur à l'époque du contrat, il s'était valablement obligé ; que non-seulement l'acte n'était pas nul, mais qu'il n'était pas même rescisible.

En tout cas, que ce serait à lui à prouver la lésion, d'après le principe : *minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.*

La veuve Beydaels disait au contraire que, dans les contrats de la nature de celui sur lequel l'appelante se fonde, le fils de famille qui n'a pas atteint la plénitude de l'exercice de ses droits, et dont la prétendue majorité peut tout-au-plus être assimilée à l'émancipation, la présomption de droit est qu'il a été lésé ; dès-lors c'est au créancier à prouver que la somme portée au titre a tourné au profit du prétendu débiteur.

Arrêt par lequel,

« Vu les articles 1 et 14 du statut architutélaire de la ville de Bruxelles, et les articles 158 et 266 de la même coutume;

« Attendu que, si le premier de ces articles porte: « que les père et mère, aussi long-temps qu'ils vi-« vent tous deux ou le survivant d'eux, auront et « retiendront la tutelle et le gouvernement de *leurs* « *enfans*, jusqu'à ce qu'ils seront parvenus à un état « approuvé, soit de mariage ou d'église, ne fût qu'au-« trement, ne serait ordonné et pourvu par les pa-« rens, soit par testament, émancipation ou autre-« ment, » cela ne doit s'entendre que des enfans *mineurs*, et au-dessous de l'âge de 18 ans, et nullement de ceux qui l'ont passé, puisque ces derniers sont mis par ledit statut (*art.* 14) sur la même ligne que les enfans mariés et les émancipés, et que c'est dans le même sens qu'on lit (*art.* 266 *de la coutume de Bruxelles*): « que *les père et mère re-« tiennent la garde et la tutelle de leurs enfans « mineurs* (over hunne onbejaerde-kinderen), le père « en quelque état qu'il soit, et la mère tant qu'elle « reste veuve. »

« Attendu que de-là il résulte que Beydaels, qui était âgé de 24 ans, 8 mois et quelques jours, lorsqu'il fit, en 1771, le contrat dont l'intimée demande la nullité, n'était plus *mineur* ni en tutelle de sa mère à cette époque, et que l'art. 158 de la coutume de Bruxelles ne parle que des contrats faits par des *mineurs* étant sous le régime de leurs parens, il

s'ensuit que ledit contrat du 23 décembre 1771 n'est pas nul de plein droit du chef du même article :

« Attendu que la prescription, dont l'intimée se prévaut, a été interrompue par la demande que l'époux de l'appelante a faite au conseil de Brabant, au verbal du 12 juin 1775, de stater la cause intentée contre lui, par le curateur du mari de l'intimée, jusqu'à ce que celles que l'impétrant soutenait devant la même cour, contre d'autres créanciers de son curateur, fussent jugées ; demande à laquelle ledit curateur a consenti, du-moins tacitement, en laissant, en conformité d'icelle, la cause impoursuivie pendant près de trente ans ;

« La cour, ouï M. l'avocat général Destoop, met à néant le jugement dont appel ; émendant, rejète les moyens de nullité et de prescription, et avant faire droit, et sans préjudice à ceux respectifs des parties à cet égard sur celui de restitution, ordonne à l'appelante de prouver que la somme énoncée en l'obligation dont il s'agit aurait tourné à l'utilité de Charles-Jean Beydals ; dépens réservés. »

Du 26 août 1812. — Troisième chambre.

MM. *Zech*, *J. Tarte* et *Raoux*.

TRIBUNAL

TRIBUNAL DE COMMERCE. — *Mandataire.* — *Désaveu.*

DOIT-ON, sur le désaveu d'un fondé de procuration spéciale, qui comparaît au tribunal de commerce, suivre la procédure tracée par le titre 18, livre 2 du code judiciaire?

En supposant une résolution négative, faudrait-il encore la maintenir, si le mandataire désavoué est un avocat ou un avoué?

CONSULTONS sur cette matière le code de procédure civile et le code de commerce.

« La procédure devant les tribunaux de commerce « se fait sans le ministère d'avoués. » *(Art. 414 du code de procédure.)*

« Les parties sont tenues de comparaître en per- « sonne, ou par le ministère d'un fondé de procu- « ration spéciale. » *(Art. 421 du même code.)*

« Le ministère des avoués est interdit dans les « tribunaux de commerce, conformément à l'art. 414 « du code de procédure civile: nul ne pourra plai- « der pour une partie devant ces tribunaux, si la

« partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou « s'il n'est muni d'un pouvoir spécial.

« Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'ori-« ginal ou de la copie de l'assignation, sera exhibé « au greffier avant l'appel de la cause, et par lui « visé sans frais. » (*Art.* 627 *cod. de comm.*)

La loi ne reconnaît donc que des mandataires, et quelle que soit d'ailleurs la qualité du fondé de procuration, il ne porte devant le tribunal de commerce aucun caractère public; son seul titre est dans le mandat, et tout citoyen, non excepté par les lois, peut être choisi par la partie, pour la représenter devant le juge de commerce.

La conséquence que l'on doit tirer de ce raisonnement est que la qualité, soit d'avoué, soit d'avocat, n'est d'aucune considération, et ne change pas l'état de la première question proposée.

Examinons maintenant la question principale en elle-même.

Les dispositions du titre 18, liv. 2 du code de procédure, supposent un désaveu formé contre un avoué, et une instruction devant les tribunaux civils.

Les articles 354 et 355 indiquent le désaveu d'un avoué.

Les mêmes articles parlent aussi de l'instruction qui se fait par le ministère d'avoués, et, d'après l'article 359, toute demande en désaveu sera communiquée au ministère public; or il n'y a ni avoués ni ministère public dans les tribunaux de commerce.

Donc le titre 18, livre 2 du code de procédure, est exclusivement approprié au désaveu d'un avoué et à l'instruction qui se fait sur le désaveu devant un tribunal civil.

De-là il suit que si, aux termes de l'article 356, le désaveu est toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite, il faut entendre cet article dans un sens qui se concilie avec toutes les autres dispositions, c'est-à dire d'un tribunal civil.

Cependant, si le fondé de procuration spéciale devant le tribunal de commerce excède les limites de son mandat, s'il fait une déclaration ou des offres contraires à son mandat, ne sera-t il donc pas sujet au désaveu? aura-t-il eu le pouvoir de lier irrévocablement sa partie, et de la ruiner par imprudence ou par collusion?

Dans ce cas le fondé de procuration rentre dans la classe de tout mandataire, il ne peut ni excéder les bornes de son pouvoir, ni contrevenir à ce qui lui est prescrit.

Ce qu'il fait au-delà de sa procuration ou contre sa procuration est nul et n'oblige pas son commettant; il est de plus responsable des dommages-intérêts qu'il a occasionnés par sa faute, soit envers son mandant, soit à l'égard des tiers.

Cette assertion paraît exclure toute espèce de doute, mais elle ne résout pas entiérement la difficulté.

Par exemple, un mandataire a fait, devant le tri-

bunal de commerce, des offres ou déclarations préjudiciables à sa partie, et qui ont déterminé la perte de son procès.

En cause d'appel, on lui oppose ces actes, et au vu de la procuration on remarque que le mandataire n'a pas eu le pouvoir de faire ces aveux; que son mandat était même contraire.

Ne suffit-il pas alors à la partie de désavouer son fondé de procuration, car elle n'est obligée que selon les termes du mandat, et c'est à son adversaire à s'imputer de n'avoir pas examiné les pouvoirs, et de s'être reposé sur des bases sujettes à crouler, si le mandant le désaprouve?

Que lui reste-t-il? Une action contre le mandataire pour ses dommages-intérêts s'il en a soufferts, soit en dépens, soit par toute autre cause; en tout cas le fait du mandataire ne peut nuire à son commettant, pour ce qui excède les limites du mandat.

Voilà les règles du contrat, et l'on contracte en jugement comme dehors : si celui qui a pouvoir de vendre un bien en vend un autre, s'il a seulement une procuration pour vendre, et non pour toucher les deniers, et que l'acquéreur paie entre ses mains, il n'y a ni vente dans le premier cas, ni libération dans le second.

Pourquoi donc n'en est-il pas ainsi à l'égard d'un avoué?

En résultat la règle est la même, lorsque le

désaveu est jugé valable ; mais il faut avant tout faire juger.

La raison de différence est que l'avoué a un titre public, qui suppose déjà un mandat par la seule remise des pièces et par sa constitution.

Il est le maître du procès, et les connaissances, qu'il est censé avoir pour conduire la procédure, font présumer qu'il n'a rien dit ni rien fait contre l'intérêt de sa partie : son mandat est d'une autre nature.

Aussi l'article 352 ne prononce-t-il pas la peine de nullité des offres, aveux ou consentemens faits ou donnés par l'avoué ; il prononce seulement la peine du désaveu contre lequel l'avoué a la faculté de défendre, et de prouver, ou qu'il a eu pouvoir suffisant, ou qu'il n'a porté aucun préjudice à la partie.

Le mandataire désavoué n'a-t-il pas aussi le droit d'être entendu, et où fera-t-il valoir ses moyens ?

Le désaveu ne doit-il pas aussi être jugé contradictoirement avec la partie à laquelle l'aveu ou consentement auront profité, car elle a aussi intérêt à démontrer que le mandataire n'a fait que ce qu'il était autorisé de faire ? elle est d'ailleurs intéressée à prévenir la collusion entre le désavouant et le désavoué.

Si donc à la vue de la pièce le tribunal supérieur décide que le fondé de procuration est sorti des bornes de son mandat, que la partie adverse dirige son

action en dommages-intérêts contre le mandataire, et qu'enfin celui-ci soutienne qu'il a eu pouvoir, qu'il exhibe des lettres ou autres pièces d'où résulte qu'il s'est renfermé dans les limites de sa procuration, ne faudra t-il pas alors appeler le commettant? Voilà non seulement un circuit, mais aussi la possibilité d'un jugement contraire à celui qui a été rendu.

Comment éviter ce circuit et l'inconvénient? c'est par le moyen d'un sursis; et c'est ici le lieu d'appliquer le principe consacré par l'article 357 du code de procédure, suivant cette maxime : *ubi eadem ratio, idem jus.*

Ainsi, au lieu de prononcer sur-*le-champ la nullité* des offres ou consentemens, il y aurait *lieu à faire* juger le désaveu du mandant, ce qui ne peut valablement s'exécuter qu'en appelant toutes les parties au procès.

Où l'action sera-t-elle introduite? sera-t-elle portée au tribunal de commerce ou au tribunal civil du domicile du mandataire désavoué?

Puisque le désaveu du mandataire n'est pas soumis aux formes établies pour le désaveu d'un avoué, il semble que c'est au tribunal civil à en connaître.

La procuration pour défendre une partie n'est pas un acte de commerce; l'action en désaveu est purement civile.

Cette marche n'est-elle pas indiquée par l'article 358 du code de procédure?

« Lorsque le désaveu concernera un acte sur le-
« quel il n'y a pas d'instance, la demande sera portée
« au tribunal du défendeur. »

A-la-vérité il y aura eu instance au tribunal de commerce, mais il n'est pas moins vrai aussi que la demande ne pourrait pas y être ramenée et instruite dans les formes prescrites pour le désaveu d'un avoué ; ainsi la raison de s'écarter de la règle commune cesse à l'égard du mandataire désavoué, qui ne répond qu'à une action *mandati*.

Peut-être faudrait-il adopter une opinion contraire, si le fondé de procuration était désavoué dans le cours de l'instance liée au tribunal de commerce ; alors toutes les parties étant en présence et devant leur juge, il n'y aurait pas d'action proprement dite, ce serait un simple incident dont le tribunal de commerce, encore saisi du principal, pourrait rester juge en mettant en cause le mandataire désavoué.

Quoi qu'il en soit, il est au-moins certain que le désaveu du mandataire n'est point de la même nature que celui d'un avoué, et que les formes prescrites par le titre 18, livre 2 du code de procédure civile, ne lui sont point applicables.

Déjà cette opinion a été adoptée par un arrêt (*) de la cour d'appel de Rouen, du premier mars 1811.

Le sieur Tharel et son épouse chargent le nommé Helie de les défendre au tribunal de commerce, et

(*) Journal des avoués, tome 4, page 43.

de prendre communication du compte du sieur Larsonnier, demandeur.

Au lieu de se conformer à son mandat, Helie demande, au nom de ses parties, un délai pour payer ; le tribunal accorde le délai et prononce *la* condamnation au profit de Larsonnier.

A la signification du jugement, Tharel et sa femme assignent tant le sieur Helie que Larsonnier au tribunal de commerce, pour entendre annuller le consentement et le jugement auxquels il avait servi de base.

Helie ne défend pas au désaveu ; *mais Larsonnier* soutient qu'il est irrégulièrement *intenté, vu que* les formes voulues par le code de procédure n'avaient pas été observées en tant qu'elles pourraient l'être, et le tribunal de commerce le décide ainsi.

Sur l'appel la cour de Rouen annulla le consentement, et déclara le désaveu valable.

Il ne paraît pas qu'on ait agité dans cette cause la question de savoir si le tribunal de commerce était ou non compétent. Helie qui aurait pu former l'exception fit défaut.

L'arrêt ne décide donc rien quant à la compétence, pour le cas où le désaveu n'est formé que devant le juge supérieur, qui surseoit jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le désaveu : naît alors la question si la demande est de la connaissance du tribunal civil ou du tribunal de commerce.

Au demeurant, quelques-unes des observations, qui viennent d'être faites, sont de pure curiosité, et uniquement proposées pour exercer les esprits sur la matière, car elles sont jusqu'ici saus application à la présente cause, ou il s'est uniquement agi de savoir si le désaveu d'un mandataire employé devant un tribunal de commerce doit être instruit et jugé dans les formes établies pour le désaveu d'un avoué.

Dans un procès instruit au tribunal de commerce d'Anvers, entre le sieur Constantini et la veuve Lombard, le premier avait employé le ministère d'un avocat auquel il avait donué une procnration spéciale.

Constantini se trouvait lié par une déclaration de son mandataire, et prétendait que ce dernier avait excédé les limites de son pouvoir.

Là s'est élevé la question de savoir si l'on devait procéder sur le désaveu dans les formes établies par le code de procédure, et le premier juge avait embrassé l'affirmative.

Arrêt.

« Attendu que, dans toutes les procédures devant les tribunaux ordinaires, les parties doivent plaider par le ministère des avoués qui sont nommés, et dont le nombre est fixé par l'autorité publique;

« Que c'est à cause de cette confiance forcée, que les plaidans doivent avoir dans ces avoués, que la loi a voulu mettre un frein aux abus que ceux-ci pourraient en faire;

« Qu'il est évident, d'après l'économie de tous

les articles qui composent le titre 18 du livre 2 du code de procédure civile, et d'après la place que ce titre occupe dans ce code, que la procédure extraordinaire en désaveu ne peut se diriger que contre les avoués, ou peut-être encore contre les autres officiers ministériels passibles d'interdiction, lorsque le cas l'exige :

« Attendu que cette opinion est confirmée d'abord par les motifs qu'a énoncé le conseiller d'état, relatifs au titre du désaveu, en présentant au corps législatif cette partie du code de procédure, et en ce que les titres du même code, qui règlent les procédures devant les tribunaux exceptionnels de paix et de commerce devant lesquels on plaide sans avoués et par simples fondés de pouvoir, ne *font aucune* mention des procédures établies pour le désaveu;

« Qu'il résulte de ce qui précède que, lorsque les fondés de pouvoir que les parties emploient librement devant ces tribunaux excèdent les bornes de leur procuration, les actions, que font naître ces excès de pouvoir, doivent être réglées d'après les principes généraux du mandat :

« Attendu que dans l'espèce il s'agit d'un fondé de pouvoirs qui a représenté l'appelant devant un tribunal de commerce, et non d'un avoué qui a postulé pour lui en cette qualité ;

« Que, dans la supposition même que l'action en désaveu fût admissible dans l'espèce, l'appelant n'ayant pas dirigé son action directement contre son fondé de pouvoirs, et n'ayant point pris les conclusions ana-

logues à l'action en désaveu, doit encore, de ce seul chef, être déclaré non-recevable, *formâ et modo :*

« Attendu que l'action en désaveu n'étant point recevable, l'appel principal interjeté par l'appelant devient sans objet ;

Par ces motifs,

« L'avocat général Delahamaide entendu, la cour met l'appellation principale au néant, et faisant droit sur l'appel incident interjeté par l'intimée, met à néant le jugement incidentel porté le 26 novembre 1811, dans la cause principale ; émendant, déclare l'appelant non-recevable dans ses conclusions en désaveu, tant contre l'intimée que contre son fondé de pouvoirs ;

« Le condamne à l'amende et aux dépens, libre à lui, soit de s'inscrire en faux contre la partie dudit jugement, du 15 février dernier, soit d'agir contre son fondé de pouvoirs là et ainsi qu'il appartiendra. »

Du 7 décembre 1812. — Chambre des appels de police correctionnelle jugeant en matière civile.

MM. *Defrenne* ; *Hermans* et *Devleschoudere.*

Hypothèque légale. — Compte. — Code Napoléon.

Dans les lieux où l'hypothèque légale n'était pas admise sur les biens des tuteurs ou curateurs, ce privilége a-t-il pu affecter leurs immeubles par l'effet de la publication du Code Napoléon, si à cette époque la tutelle ou curatelle avait cessé, sans néanmoins que le compte ait été rendu?

En d'autres termes, l'obligation de rendre compte suffit-elle pour qu'il y ait lieu à l'hypothèque légale sur les immeubles du comptable, dont la qualité de tuteur ou de curateur n'existe plus?

Joseph-Thomas Merlin avait été établi curateur de Marie-Victoire Merlin, interdite.

Il avait obtenu judiciairement la décharge de cette curatelle avant la publication des dispositions du code civil, qui ont établi l'hypothèque légale en faveur des mineurs et des interdits; mais il n'en n'avait pas rendu compte à l'époque de cette publication.

Les parties convenaient que, suivant les anciennes

lois du Hainaut qui régissaient la curatelle dont il s'agit, et sous l'empire desquelles les immeubles de Joseph-Thomas Merlin se trouvaient situés, l'hypothèque légale n'était pas reçue ; mais on prétendait que comme c'est la gestion qui produit l'hypothèque tacite ou légale, tant que cette gestion n'est pas liquidée, tant que la fortune du mineur ou de l'interdit reste entre les mains du comptable, la raison de l'hypothèque légale subsiste, et on en tire la conséquence qu'à la publication du Code Napoléon les biens de Joseph-Thomas Merlin ont été tacitement frappés d'hypothèque pour sûreté du reliquat, de même que s'il avait conservé la curatelle.

Le premier juge a considéré que ce systéme conduirait à donner trop d'existence à un privilége qui doit être restreint dans les termes que la loi pose elle-même.

L'article 2135 du Code Napoléon porte que l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle.

Lorsque la tutelle a fini avant le nouveau principe, ne serait-ce pas donner un effet rétroactif à la loi que de l'appliquer aux biens d'un tuteur délivré de ses fonctions antérieurement au code?

Il faudrait sans doute dire le contraire, si l'hypothèque tacite avait affecté les immeubles du tuteur sous l'ancienne législation ; car le compte et le paie-

ment du reliquat étant l'objet final de la tutelle, le privilège subsisterait jusqu'à la libération du tuteur, ou il aurait été illusoire.

La question n'est cependant pas sans difficulté; car le motif principal de l'hypothèque tacite étant d'assurer au mineur ou à l'interdit le recouvrement du produit de la gestion, les rapports qui existent à cet égard entre l'administrateur et l'individu, dont les biens ont été administrés, subsistent jusqu'à l'extinction de la dette du tuteur.

Il paraît même résulter de la loi 6, § *ult. C. de bon. quœ liber*, que l'on avait soutenu que l'hypothèque tacite ne commençait *que du jour* de la clôture du compte qui présentait un *reliquat à* la charge du tuteur ou curateur, mais que cette loi a décidé qu'elle avoit lieu depuis que le tuteur est en fonctions.

La cour a néanmoins pensé comme le premier juge, et l'arrêt qui est intervenu sur la contestation entre Evrard, appelant, et Decaemps, intimé, donne, aux motifs de la décision, un développement qui dispense de traiter plus particulièrement la question.

ARRÊT TEXTUEL.

« Attendu que les parties sont d'accord que *les* anciennes chartes du Hainaut ne conféraient point d'hypothèque légale aux mineurs, ni à ceux qui étaient sous le joug de la curatelle, sur les biens de leurs tuteurs ni curateurs :

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 3 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7, que, sous l'empire de cette loi, l'inscription était de l'essence de l'hypothèque légale attribuée aux personnes appartenant aux deux classes qui sont désignées ci dessus :

« Attendu qu'il est constant en point de fait que Thomas-Joseph Merlin a obtenu la démission judiciaire de sa qualité de curateur de Victoire Merlin, avant la promulgation du Code Napoléon, et qu'ainsi les dispositions de ce code, qui donnent naissance à l'hypothèque légale susmentionnée, sans asservir son existence à la nécessité de l'inscription hypothécaire, n'ont pu atteindre les biens dudit Thomas Merlin, dans la personne de qui s'était déjà évanouie; à l'époque de la publication susmentionnée, la qualité requise pour que la loi eût pu agir sur les biens qu'il possédait alors :

« Attendu que c'est en vain que l'appelant objecte que ledit Thomas Merlin n'avait pas encore rendu compte de son administration à l'époque de l'émanation de la loi du 25 ventôse an 12, faisant partie dudit Code Napoléon, puisqu'il demeure toujours vraie que sa qualité de curateur, sans laquelle cette loi ne pouvait imposer à ses biens le lien de l'hypothèque légale, était anéantie dans son chef dans le moment où elle a commencé d'exercer son empire, et que les obligations auxquelles il est resté assujéti par le défaut de reddition de compte, ni le mode coercitif de l'exécution de ces obligations, n'ont pas la

moindre analogie avec la cause productrice d'une hypothèque légale dans ses biens, à laquelle aucune des lois, qui ont été en vigueur durant l'espace de temps où il a été revêtu de la qualité de curateur, n'avait donné l'être ;

« Par ces motifs,

« La cour, le substitut du procureur général Spruyt, pour le procureur général entendu ; met l'appellation au néant ; condamne l'appelant à l'amende de fol appel et aux dépens. »

Du 15 janvier 1818. — Première chambre.

MM. *Nève* et *Rouaux*.

DÉCISIONS NOTABLES

DE

LA COUR DE BRUXELLES,

AVEC LES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES COURS DE LIÉGE ET DE TRÈVES.

MAIN-PLÉVIE. — Coutume de Liége. — Fidéicommis de famille. — Loi des 25 octobre et 14 novembre 1792. — Statut du domicile matrimonial. — Autorisation maritale. — Code Napoléon. — Testament par acte public. — Défaut de mention du lieu de la confection. — Scellés. — Conclusions nouvelles en cause d'appel.

1.° LES *fidéicommis et clauses de retour, établis horsdu contrat de mariage par les père et mère, ou collatéraux des époux, ou de l'un d'eux au profit de leurs proches, étaient-ils exclusifs du droit de main-plévie créé par la coutume de Liége ?* Résolu négativement.

2.° *L'abolition des fidéicommis par la loi des 25 octobre—14 novembre 1792 profite-t-elle au sur-survivant des époux en vertu du même droit?* Résolu affirmativement.

3.° *La main-plévie s'étend-elle comme statut personnel universel aux biens régis par d'autres coutumes qui ne l'ont point adoptée?* Résolu négativement.

4.° *La femme qui était inhabile, par la loi du pays de Liége, à disposer par testament sans le consentement de son mari, a-t-elle valablement disposé de cette manière depuis la publication du Code Napoléon?* Résolu négativement pour les biens situés en ce pays; affirmativement pour les biens situés ailleurs.

5.° *L'héritier du sang, qui n'est pas écarté par un contrat de mariage ou par un testament de tous les biens immeubles de la succession, peut-il requérir l'apposition des scellés sur les titres et papiers de la succession?* Résolu affirmativement.

6.° *Un testament fait sous le Code Napoléon doit-il, à peine de nullité, contenir la mention du lieu de sa rédaction?* Résolu affirmativement.

7.° *Une partie, qui a plaidé comme héritier en première instance, peut-elle prendre des conclusions, comme créancier en instance d'appel?* Résolu négativement.

JEAN-JOSEPH JACQUES, né à Marchiennes-au-Pont, ci-devant pays de Liége, épousa, en 1769, Marie-Josèphe Mineur, née et domiciliée dans la même province. Les époux y fixèrent leur domicile.

Leur mariage ne fut précédé d'aucun contrat anténuptial.

Les époux décédèrent, sous le Code Napoléon, sans délaisser enfans.

Les père et mère de la femme, et son frère, avaient fait des dispositions testamentaires contenant fidéicommis. Le dernier, dénommé héritier universel du père, avait, par testament du 23 décembre 1786, institué Marie-Josèphe Mineur, épouse Jacques, avec clause de retour en faveur de ses parens les plus proches.

Pendant le mariage fut publiée la loi des 25 octobre — 14 novembre 1792, qui dégage les grevés du lien de la substitution, et de propriétaires vinculés les rend propriétaires libres.

Les époux Jacques firent plusieurs testamens; le premier, en date du 12 frimaire an 10, est un testament conjonctif, par lequel ils s'instituent mutuellement héritiers.

Il était permis, à cette époque, aux gens mariés, de faire rédiger, dans un seul acte, leurs dispositions de volonté dernière.

20 Prairial an 12, Marie-Josèphe Mineur fait un testament olographe : elle y nomme Bernard-Alexandre Mineur, prêtre, son frère, son légataire universel.

Alors la loi nouvelle, concernant les donations entre-vifs et les testamens, avait reçu sa publication ; elle permet (*article* 905 *du Code Napoléon*) aux femmes mariées de disposer par testament sans consentement du mari, ni autorisation de justice.

La dame Mineur fit un troisième testament le 25 fructidor an 13 ; celui-ci est par acte notarié : elle laisse à son frère, légataire universel, par le testament précédent, la nu-propriété de l'*universalité de ses biens*, et donne l'usufruit à son mari.

Le même jour, et devant le même notaire, le sieur Jacques fit pareil avantage à sa femme, en léguant la nu-propriété à ses neveux.

La femme mourut le 3 frimaire an 14, le mari le 17 mars 1811.

Au décès du mari, Bernard-Alexandre Mineur requit le juge-de-paix d'apposer les scellés sur les meubles et effets, titres et papiers de la succession, en motivant sur sa qualité d'héritier de sa sœur ; il forma aussi opposition à la location d'une prairie, provenant de sa famille, à laquelle les héritiers du sieur Jacques allaient faire procéder ; ceux-ci plaidèrent la nullité de ces actes, et conclurent, devant le tribunal de Charleroi, à être reconnus propriétaires de tous les biens meubles et immeubles

des deux successions, confondues en une seule, par les lois liégeoises.

Ils établirent d'abord que c'était la loi du mariage et non celle du décès qui devait régler la cause et les parties.

Les moyens allégués de part et d'autre, en première instance, se trouvent développés dans le jugement ci-après, rendu par le premier juge :

« Attendu que, lorsqu'il n'existe pas de convention matrimoniale, la coutume, dans le ressort de laquelle le mariage a été contracté, règle les droits respectifs des époux :

« Attendu que feu Jean-Joseph Jacques épousa, le 18 novembre 1769, à Marchiennes-au-Pont, la demoiselle Marie-Josèphe Mineur :

« Attendu qu'à cette époque la commune de Marchiennes-au-Pont était régie par les coutumes du pays de Liége :

« Attendu que, par l'article premier du chapitre premier des coutumes de ce pays, il est statué que l'homme, par mariage, est fait maître et seigneur absolu de tous biens meubles et immeubles, crédits et actions de sa femme, et encore de tous biens obvenus et acquis durant le mariage, et a puissance d'en disposer entre les vifs, comme de son propre, sans aveu ni consentement de sa femme ; et en demeure maître après la mort d'icelle sans enfans »

« Attendu que cette disposition des coutumes du

pays de Liége se trouve confirmée par l'article 13 de la loi du 17 nivôse an 2 :

« Attendu que ledit Jean-Joseph Jacques a survécu à ladite Marie-Josèphe Mineur, son épouse, sans en avoir retenu génération :

« Attendu qu'en vertu de l'article premier du chapitre premier des coutumes du pays de Liége pré-rappelé, ledit Jean-Joseph Jacques est devenu maître et seigneur absolu, non-seulement de tous les *biens* meubles et immeubles que Marie-Josèphe Mineur, son épouse, possédait au moment de son mariage, mais aussi de tous biens meubles, immeubles, actions et crédits obvenus et acquis à *celle-ci durant* ce mariage :

« Attendu que, d'après la disposition de l'article 4 du chapitre premier des mêmes coutumes, les droits que le mari acquérait sur les biens de sa femme, en vertu de l'article premier précité, étaient si solidement établis que la femme ne pouvait y contrevenir sans l'autorité et consentement de son mari :

« Attendu que le Code Napoléon n'a pu porter la moindre atteinte aux droits de Jean-Joseph Jacques et de Marie-Josèphe Mineur, conjoints, qui, s'étant mariés sans avoir employé la formalité d'un contrat anténuptial, sont censés avoir quasi contracté, c'est-à-dire être tacitement convenus d'adopter les coutumes du pays de Liége, pour en régler l'étendue :

« Attendu que le testament passé le 25 fructidor an 13, par la dame Marie-Josèphe Mineur, devant

le notaire, à la résidence de .... vanté par Mineur, ne peut être considéré que comme un acte illégal et doublement nul, en ce que la testatrice l'a fait sans l'autorisation du sieur Jacques, son mari, contre la prohibition expresse portée par l'article 4 du chapitre premier des coutumes du pays de Liége, et en ce que le notaire qui l'a instrumenté a omis d'y énoncer le lieu où il a été passé, quoique les articles 12 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 en prononçassent la nullité pour défaut de forme :

« Attendu qu'encore bien que ce testament soit de même date que celui passé par Jean-Joseph Jacques, devant le même notaire Lebrun, on ne peut en induire que ledit Jacques en aurait eu connaissance, le lieu de sa passation n'y étant pas désigné :

« Attendu qu'en supposant gratuitement que ledit Jean-Joseph Jacques en aurait eu connaissance, encore le silence, dans lequel il est resté à cet égard, ne pourrait être considéré comme un aveu ou autorisation de sa part, car ce testament étant un acte qui porte atteinte aux droits de l'autorité maritale, il n'y a pas lieu à appliquer à l'espèce la règle de droit, *qui tacet non utique fatetur, verum est tamen eum non negare.*

« Attendu qu'à l'époque du 25 octobre 1792, date de la loi qui interdit et prohibe toutes substitutions, il n'y avait pas encore ouverture à la substitution que fit le sieur Michel-Joseph Mineur, vicaire de Farcienne, au profit de ses parens paternels et ma-

ternels, par le testament du 23 décembre 1786, que Mineur invoque :

« Attendu que la dame Marie-Josèphe Mineur ayant succédé aux biens chargés de la substitution prérappelée, et ayant survécu à la publication de la loi du 25 octobre 1792 précitée, le sieur Jean Joseph Jacques, son mari, est devenu et est resté maître et seigneur absolu de ces biens, comme s'ils n'avaient jamais été grevés de substitution :

« Attendu que Jean-Joseph Jacques étant, par son mariage, devenu propriétaire des biens meubles et immeubles de la dame Marie-Josèphe Mineur, son épouse, Hubert Coppée, à titre de Rosalie Baillet, Jean-Baptiste Baillet, prêtre, et consorts, qui sont ses héritiers et le représentent, ont, par son décès, été saisis de la propriété de tous ses biens :

« Attendu qu'en cette qualité ils pouvaient faire procéder à la location de la prairie dont il s'agit, et appréhender les meubles et effets qui se trouvaient dans la maison mortuaire dudit Jean Joseph Jacques;

« Le tribunal, combinant les deux instances, adjuge à Hubert Coppée, à titre de Rosalie Baillet, son épouse, à Jean-Baptiste Baillet, prêtre, et consorts, les fins et conclusions reprises en leur exploit du 15 avril 1811; ordonne, en conséquence, la levée des scellés apposés sur les meubles et effets de la maison mortuaire de Jean-Joseph Jacques, et faisant droit au surplus sur l'opposition formée par ledit maître Jean-Bernard-Alexandre Mineur, par son

exploit du 17 avril an susdit, à la location de la prairie mentionnée; le déclare non-fondé dans son opposition; l'en déboute, et le condamne aux dépens des deux instances et aux dommages-intérêts résultant de l'apposition des scellés prérappelés. »

Devant la cour, les plus grands efforts du sieur Mineur s'appuyaient sur les fidéicommis de famille, et les effets qu'il leur attribuait; la majeure partie de la succession consistait en biens vinculés de ce lien.

Si les deux testamens du 25 fructidor an 13 avaient été valables, l'intention du mari, de déroger à la main-plévie et d'autoriser sa femme à disposer de ses biens, eût été constante; alors pas de difficulté que le mari avait été borné à l'usufruit des biens de sa femme, et que c'était à juste titre que son frère réclamait la propriété de tous ses immeubles, et de la moitié des effets et biens mobiliers de la communauté, maintenant que l'usufruit est éteint par le décès de l'usufruitier.

L'appelant ne pouvait trop soutenir la validité de ces testamens, puisque le notaire avait omis de mentionner le lieu de leur confection : il eût été en opposition manifeste avec l'article 12, alinéa de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, qui veut que les notaires énoncent, sous la peine de nullité prononcée par l'article 68, *le lieu, l'année, le jour où les actes sont passés;* et la disposition s'applique aux testamens comme aux contrats, ainsi qu'il a été jugé par la cour suprême (*).

(*) Voyez l'arrêt rapporté pag. 79 et 80 du 22.e volume de ce recueil.

M. Merlin, dans son répertoire, après avoir observé que le droit romain ne renfermait rien de précis sur la question de savoir si le défaut de date rend un testament nul, en ajoutant que les anciennes ordonnances ne s'expliquent pas plus clairement sur la nécessité de la date, fait la remarque suivante concernant la législation actuelle en cette matière (*).

« Le Code Napoléon ne prescrit la date que relativement aux testamens olographes (*art.* 970), et aux testamens mystiques des muets (*art.* 979); mais s'il n'en parle pas relativement aux testamens faits par acte public ou dans la forme mystique, c'est qu'à l'égard de ceux-ci il se réfère à la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat : *l'auteur renvoie au* § 3, art. 2, n.º 6, du mot *testament*, et au *mot date*, n.º 3 et 4, où la question est particulièrement traitée. »

L'appelant argumentait néanmoins de ces testamens, fussent ils mêmes nuls pour vices de formes : il en résultait toujours, selon lui, qu'il y avait eu réciprocité de dispositions le même jour, et que par suite Jacques avait donné à son épouse le pouvoir de tester.

Mais on lui observait qu'un acte de volonté dernière, non revêtu des formes prescrites, ne produit aucun effet : elles ne sont pas seulement requises pour la solennité de l'acte, elles le sont encore pour constater la volonté.

(*) Voyez page 660, au mot *testament*.

Les questions véritablement importantes du procès étaient donc les quatre premières :

Première et deuxième questions.

MOYENS DE L'APPELANT.

Le droit de main-plévie est odieux et contraire à l'équité naturelle : les parens avaient coutume d'y déroger par des clauses de retour : c'est l'observation de Méan, le premier des commentateurs liégeois.

Dans l'espèce du procès, les père et mère, l'oncle et le frère de la femme de Jacques, ont eu soin, dans leurs testamens, d'apposer des clauses de retour en faveur de leurs parens en général, ce qui excluait nécessairement le droit de main-plévie, d'après la coutume de Liége. Ainsi lorsque les biens litigieux sont parvenus à la femme de Jacques, par succession de ses parens, ils étaient exempts du droit de main-plévie ; la femme en était seule propriétaire grevée, et le mari n'y avait d'autre droit que celui de les administrer et d'en percevoir les fruits pendant le mariage.

La cessation du fidéicommis, en vertu des lois françaises des 25 octobre—14 novembre 1792, a-t-elle dépouillé la femme de sa propriété pour enrichir le mari contre la volonté des parens testateurs ? Nous ne saurions le croire : ces lois n'ont pas eu pour objet de changer les droits des époux l'un vis-à-vis de l'autre.

On nous objecte que, si le fidéicommis avait été

établi en faveur de certaines personnes déterminées, et que ce fidéicommis fût venu à cesser par le prédécès de ces héritiers fidéicommissaires, le droit de main-plévie aurait repris sa force.

D'abord nous nions cette proposition : nous croyons au contraire que, lorsque le droit de main-plévie n'a pas lieu au moment du mariage ou au moment que les biens adviennent à la femme, il ne peut plus avoir lieu dans la suite.

Il ne faut pas même que les clauses de retour emportent fidéicommis pour exclure la main-plévie. Par exemple, lorsqu'un homme est devenu veuf avec enfans, la propriété de ses biens est dévolue sur ses enfans, de manière que la coutume ne considère plus le père que comme usufruitier. (*Chap.* 11, *art.* 15, 16 et 17). Il en résulte que ce père, ainsi dépouillé, ne peut plus charger ses biens de fidéicommis; mais la coutume lui permet encore d'ajouter des clauses de retour, pour exclure la main-plévie. (*Chap.* 2, *art.* 9.)

On ne peut concevoir qu'une pareille clause de retour, apposée par un père usufruitier, aurait plus de force pour exclure la main-plévie, qu'une clause de retour apposée par un père qui aurait la libre propriété de ses biens, et qui emporterait un fidéicommis.

L'exclusion du droit de main-plévie n'est pas attachée à l'existence d'un fidéicommis, mais à la volonté des parens.

Ici les clauses de retour ayant été créées en faveur

des proches en général, sans désigner aucun individu, il s'ensuit que, dans l'esprit des testateurs, ces clauses devaient toujours avoir leur effet, et exclure la main-plévie dans tous les cas.

L'on peut même observer que, dans l'espèce du procès, les père et mère de l'appelant ont fait un testament conjonctif, qui contient des clauses de retour : le père, étant ensuite devenu veuf, a fait un second testament, dans lequel il a encore inséré des clauses de retour : il n'avait plus alors que l'usufruit des biens dévolus à ses enfans, et ne pouvait plus déroger au fidéicommis établi par le premier testament ; mais les nouvelles clauses de retour dont il a fait usage ont encore eu la force d'exclure le droit de main-plévie, d'après ce qui est statué par l'article 9 du chapitre 2 déjà cité.

Pour prouver ultérieurement que la loi des 25 octobre—14 novembre 1792 ne peut avoir l'effet de changer les droits matrimoniaux des époux déjà mariés à l'époque de ces lois, nous tirons un argument de la loi du 15 mars 1790, titre premier, article 13, « qui abolit tous les effets que les cou« tumes, statuts et usages avaient fait résulter de « la qualité féodale ou censuelle des biens, soit « par rapport au douaire, soit pour la forme d'es« timer les biens etc., *sans néanmoins compren« dre, dans la présente disposition, en ce qui con« cerne le douaire, les femmes actuellement ma« riées ou veuves.* »

De-là il résulte clairement que quoique pendant le mariage de deux conjoints un bien du mari fût

perdu sa qualité de fief pour devenir allodial, néanmoins la femme devenue veuve n'y peut prendre le douaire que la coutume attribuait sur les alleux. (*Nouveau répertoire de jurisprudence, tome 4, page* 225, *au mot* douaire, *deuxième colonne.*)

Il en doit être de même dans notre cas : le droit de main-plévie ne doit pas s'exercer par le mari sur les biens de la femme à raison de leur qualité lors de la dissolution du mariage, mais à raison de la qualité qu'ils avaient lors du mariage, ou lorsqu'ils sont advenus pendant le mariage.

On déduit aussi une conséquence par analogie de ce qui arrive journellement dans le partage des rentes, par la dissolution des communautés *conjugales* ; supposons des coutumes où la communauté conjugale comprend les rentes mobilières et personnelles, en excluant des rentes foncières ; supposons encore que ces coutumes statuent que le survivant des conjoints conserve toute la communauté, ou que cet avantage soit stipulé par contrat de mariage.

L'on sait que le Code Napoléon a mobilisé toutes les rentes, et que celles mêmes qui avaient, avant la publication du code, la qualité d'immeubles, sont devenues mobiliaires. Si nous voulions raisonner comme nos adversaires, nous dirions que l'obstacle qui empêchait ces rentes immobiliaires d'entrer dans la communauté conjugale est venu à cesser par la publication du Code Napoléon, puisqu'aujourd'hui ces rentes ont changé de nature et sont devenues mobiliaires, et nous en conclurions que l'un des époux venant à mourir sous l'empire de ce code,

le survivant devrait emporter toutes les rentes ci-devant réelles et immobiliaires, quoique le mariage eût été contracté sous l'empire des anciennes coutumes.

Cependant il est connu que cette conséquence serait fausse, et que le survivant des époux doit se contenter des droits matrimoniaux ou des gains de survie sur les rentes ci-devant mobiliaires, conformément à l'intention des époux contractans ou aux lois qui les régissaient lors de leur union.

Enfin, pour prouver que la loi des 25 octobre—14 novembre 1792, abolitive des fidéicommis, n'a pu accroître les droits du mari, nous observons qu'elle a été publiée avec celle du 17 nivôse an 2, dont l'article 13 se borne à maintenir, entre les époux, les avantages établis par la coutume, sans les augmenter en rien : ce qui a été bien expliqué par l'article premier de la loi du 18 pluviôse an 5, qui dit que les avantages, prélévemens, institutions contractuelles, etc., auront leur effet, conformément aux lois anciennes.

MOYENS DES INTIMÉS.

Ils sont rappelés dans le jugement et arrêt dont nous donnons le texte : nous pouvons donc les restreindre à quelques principaux argumens.

Toute l'économie de la législation liégeoise sur la matière, disaient les intimés, est dans les articles 1, 2, 3, 4, chapitre premier, 13 et 14, chapitre 11 des coutumes ; il en résulte un dilemme inattaquable.

Si on considère le mari comme propriétaire de tous les biens de la femme, même de ceux qu'elle acquiert durant le mariage, assurément l'avantage du dégrevement du fidéicommis aura profité au mari, ni plus ni moins que s'il était arrivé dans ses propres biens; la femme ne pouvant acquérir pour elle-même : *mulieri*, dit Méan, *est capite minuta in favorem mariti*. Si au contraire, en combinant les dispositions du chapitre 11 avec celles du chapitre premier, on apperçoit plutôt dans le système de la législation une institution contractuelle réciproque, avec un large pouvoir donné au mari pour administrer, les biens fidéicommissés dont il s'agit auront encore été la propriété du sieur Jacques, survivant des époux, parce qu'il les aura trouvés libres dans la succession de sa femme instituante : on ne peut en effet révoquer en doute qu'une institution contractuelle comprend tous les biens que le défunt a délaissés à sa mort.

Ainsi se rétorque l'argument pris de la loi du 18 pluviôse an 5.

Mais, dit on, le droit de main-plévie a pu être exclu par *provision ou paction au contraire* : d'accord; rapporte-t-on dans l'espèce une convention entre les époux qui ait fait cesser la main-plévie? Si les père et mère, l'oncle et le frère de la femme Jacques, ont vinculé les biens par eux délaissés à celle-ci, il est bien vrai qu'ils n'ont pu lui obvenir qu'avec la charge du fidéicommis, et qu'ils ne sont entrés dans la communauté que chargés de ce lien.

La seule conséquence raisonnable, c'est que le

mari aura eu d'abord une *propriété grevée*, ensuite une propriété libre après la dissolution du lien, par l'effet de la loi nouvelle.

Et dans le systême de l'institution contractuelle, nous avons montré que la question souffrait encore moins de difficulté : *le mari demeure maître de tous les biens de sa femme après sa mort sans enfans.*

Que signifient après cela les plaintes sur l'extension des droits matrimoniaux, et l'assertion que la loi suppressive des substitutions n'a pas eu pour but d'accroître ces droits !

Cette loi transitoire vient se fondre dans la législation antérieure : elle est profitable aux uns, désastreuse aux autres, comme tout ce qui est événement.

L'article 9 du chapitre 2, qu'on nous oppose, ne fait que signaler l'autorité des parens dans les contrats de mariage.

Encore, si les époux ne signaient pas le traité, ou s'ils ne le ratifiaient pas, la clause de retour serait inopérante.

Quelle analogie avec un cas comme le nôtre, où la disposition fidéicommissaire n'est pas intervenue dans un contrat de mariage, lorsque le mariage est réglé par la main-plévie.

Le fidéicommis suivra donc les lois des substitutions, et restera toujours étranger à une main-plévie préexistante.

Troisième question.

MOYENS DE L'APPELANT.

Les biens situés hors de la coutume de Liége ne sont pas soumis au droit de main-plévie : la pratique, à cet égard, est constante et conforme aux principes : Méan l'atteste, observ. 55, ainsi que Sohet, liv. 3, tit. 3, n.° 99.

Selon les principes, il n'est pas permis de donner d'extension à une loi locale, même à celle qui règle la capacité de la personne.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de biens *situés dans un pays* autre que celui dans lequel un mariage a été contracté, c'est la loi de la situation qu'il faut consulter : si elle ne donne au mari ni la propriété ni la disposition, celui-ci ne pourra faire prévaloir le statut du domicile matrimonial, parce que la loi du territoire régit toutes les propriétés qu'elle renferme.

Il en serait autrement si le contrat de mariage exprimait que les biens des contractans seraient régis par une loi désignée, n'importe où les biens soient situés (*).

Quand le statut du domicile et celui de la situation sont en contradiction l'un avec l'autre, le prin-

(*) Stockmans, décision 50 ; Merlin, dans son répertoire aux mots *lois personnelles*, *lois réelles et statuts*.

cipe général est que la loi de la situation doit être préférée : c'est l'observation de M. Merlin.

MOYENS DES INTIMÉS.

Deux principes :

1.° La loi du domicile matrimonial s'étend partout où les époux possèdent des biens, et dans les pays même où l'on suit des principes opposés.

2.° La main-plévie, par le motif qu'elle confond les deux patrimoines ; qu'elle assujétit la femme ainsi que ses biens au mari pendant sa vie, en établissant une institution conctractuelle réciproque, gouverne les biens situés hors de son ressort : nous n'exceptons que ceux que régissent des coutumes prohibitives d'avantages entre conjoints.

Méan adopte une opinion contraire, et M. Merlin semble la partager : c'est un des cas rares où ces grands jurisconsultes ont connu l'erreur.

La source de cette erreur est dans l'opinion que le contrat tacite n'a pas la même force que le contrat écrit.

Mais il a été décidé plusieurs fois, par la cour suprême, que les époux qui adoptent, en se mariant, le statut local, se trouvent liés ave la même force que si, devant un notaire, ils avaient fait transcrire les dispositions du statut.

Or, si les époux Jacques s'étaient institués contractuellement par acte notarié, on ne douterait pas

que l'institution réciproque a embrassé les biens situés sous d'autres coutumes. L'époux survivant ou ses héritiers réclameraient avec succès la loi du contrat.

M. Proud'hon enseigne la vraie doctrine (*) ; voici son résumé :

« On voit que le statut personnel étend ses effets partout où la personne possède des biens, « non qu'il porte directement et immédiatement son « empire hors de son territoire, mais seulement parce « que le droit des gens, qui permet aux citoyens « d'un état de posséder des biens dans un autre, « leur permet aussi d'en disposer de toute manière, « lorsqu'aucune loi ne s'y oppose ; et comme les « propriétaires qui sont dans cette position sont censés « disposer eux-mêmes de leurs droits, en adoptant « le prescrit d'une loi qui les règle pour eux, il « en résulte qu'on doit exécuter le statut de leur « domicile, jusques dans le pays où ils sont étran- « gers ; mais les effets dont nous parlons ici cessent « lorsque le statut réel s'y oppose. »

Chaline, qui a traité la matière *ex professo*, observe fort bien, au titre *distinction des dispositions personnelles*, que les dispositions personnelles universelles *sont celles qui affectent les personnes par un droit commun et général.*

QUATRIÈME QUESTION.

D'après les développemens qui précèdent, elle n'a qu'un mot.

(*) Cours de législation et de jurisprudence, tome 1.er

C'est une maxime certaine que la loi nouvelle régit *les droits personnels* : ainsi le Code Napoléon qui, article 905, permet à la femme de tester sans le consentement de son mari, abolit sans rétroactivité le statut d'autorisation liégeois, qui établissait l'incapacité générale et absolue de la femme, qui affectait l'état de sa personne.

Mais le Code Napoléon n'a pu abroger le statut relativement aux biens sur lesquels le mari avait acquis un droit irrévocable, et qu'il ne pouvait perdre que par son consentement : voilà la distinction que la cour a suivie : ainsi le testament olographe dépourvu d'autorisation a été reconnu valable, quant aux biens situés hors du pays de Liége : le testament conjonctif, du 12 frimaire an 10, a par suite été révoqué, en ce qui concerne ces biens.

30 Mai 1812, arrêt qui, avant faire droit et sans préjudice à celui des parties, ordonne à l'appelant de rapporter des actes, soit judiciaires, soit de famille ou autres dont il voudrait faire résulter que, d'après la jurisprudence liégeoise, dans le cas où il n'existait pas de contrats anténuptiels, les biens fidéicommissés auraient été soustraits au droit de mainplévie établi par l'article premier, chapitre premier, de la coutume de Liége, lorsque le fidéicommis serait venu à cesser pendant le mariage, libre à l'intimé de produire des actes contraires.

L'appelant ne rapporta aucun acte : il se contenta de produire une consultation de trois jurisconsultes liégeois, MM. Roly, Warzée et Verbois, laquelle fut combattue par une autre de MM. Lesoinne,

Lambinon et Gilot ; sur quoi la cour rendit l'arrêt définitif ci-après :

ARRÊT TEXTUEL.

« Attendu que les époux Jean-Joseph Jacques et Marie-Josèphe Mineur, ont été mariés sous la coutume de Liége, en 1769, sans traité anténuptial ; qu'ainsi leurs droits ont dû être réglés, en ce qui touche les biens meubles, ainsi que les biens immeubles situés au pays de Liége, d'après les dispositions de ladite coutume :

« Attendu que l'article premier, chapitre premier de cette coutume, porte en termes : « que l'homme, « par l'effet du mariage, devient maître *absolu de tous* « biens, meubles et immeubles, crédits et actions de « sa femme, et encore de tous biens obvenus et acquis « pendant le mariage, et en demeure maître après la « mort d'icelle sans enfans.. »

« Attendu qu'il n'a pu être dérogé à ce droit matrimonial que de l'aveu et consentement des époux, et que si la clause de fidéicommis ou de retour ordonnée par testament de parens ou autres, hors du contrat de mariage, pouvait former un obstacle à l'exercice de ce droit, le cas arrivant, cela était subordonné à l'effet de cette disposition ;

« Que cela est d'autant plus évident, qu'aux termes de l'article prérappelé le mari était investi de tous les droits et biens de son épouse, tels qu'ils lui appartenaient lors du mariage ou étaient obvenus par la suite, et que l'article 13, chapitre 11 de la-

dite coutume, attribue, sans distinction, à l'épouse survivante, tous biens délaissés par son mari, de quelles sorte et nature qu'ils soient, et de quel côté qu'ils procèdent, les seuls fiefs exceptés;

« Que, sous tous ces rapports, il est évident, aux termes desdites dispositions coutumières, que la charge de fidéicommis ou de retour, venant à cesser pendant le mariage, soit par l'événement du prédécès, soit par une loi postérieure, comme dans l'espèce, rien n'empêche que le survivant des époux conserve les biens ainsi devenus libres dans le chef de l'un ou de l'autre des époux, interprétation que l'appelant n'a pu détruire par aucune jurisprudence contraire :

« Attendu néanmoins que, d'après l'article 3 du chapitre premier, le mari est tenu à toutes les dettes de son épouse :

« Attendu, en ce qui touche les biens immeubles régis par d'autres coutumes, que cette disposition de la coutume de Liége est à considérer comme un statut réel, et ne peut s'étendre aux biens-immeubles situés hors de l'empire de cette coutume :

« Attendu que, par testament olographe du 20 prairial en 12, Marie Josèphe Mineur a annullé tout testament antérieur, et partant aussi celui du 12 frimaire an 10, et que si par ce testament elle n'a pu déroger au droit de main-plévie sans le consentement de son mari, ce consentement n'a cependant pas été requis quant aux biens non sujets à ce droit :

« Attendu qu'il est en aveu entre parties que ladite Marie-Josèphe Mineur a délaissé des biens immeubles situés hors de la coutume de Liége, et que l'appelant, son frère, est son plus proche successible, et qu'ainsi il a eu droit et qualité pour requérir l'apposition des scellés :

« Attendu que les deux testamens du 5 fructidor an 13, n'énonçant pas le lieu où ils ont été passés, sont nuls, et ne peuvent produire aucun effet :

« Attendu que les conclusions, ayant pour objet le paiement de pensions viagères, n'ont point été formées en première instance;

« Par ces motifs,

« La cour met l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, déclare l'appelant non-recevable ni fondé dans ses conclusions, en ce qui touche les biens-meubles et immeubles situés sous l'ancienne coutume de Liége, et dont il s'agit au procès; adjuge cesdits biens aux intimés avec les fruits et accessoires, à charge néanmoins de payer les dettes de feue Marie-Josèphe Mineur; par suite, annulle l'opposition par lui formée à la location d'une prairie en faisant partie; le condamne, de ce chef, aux dommages et intérêts :

« Déclare également les intimés non-recevables ni fondés dans leurs conclusions, au sujet des biens-immeubles situés hors de ladite coutume de Liége; adjuge ces biens à l'appelant, aussi avec fruits et accessoires; déclare au surplus que l'appelant a eu

qualité pour requérir l'apposition des scellés ; maintient ces scellés en ce qui concerne les titres et papiers; déclare les intimés, en leurs conclusions contraires, sur ce point, non recevables ni fondés :

« Déclare les conclusions de l'appelant, en paiement de pensions viagères, non-recevables en cette instance d'appel, l'appelant entier d'agir de ce chef comme de conseil ; et, ayant égard aux dépens frustratoires et prétentions non-fondées auxquelles les débats ont donné lieu de part et d'autre, compense les dépens des deux instances ; ordonne la restitution de l'amende. »

Du 11 juin 1812. — Deuxième chambre.

MM. *Raoux* et *J. Tarte.*

DÉFAUT. — Exécution provisoire. — Péril. — Appel.

LORSQUE l'exécution provisoire n'a pas été demandée en première instance, peut-elle être ordonnée en appel, nonobstant opposition, si l'appelant fait défaut, et que l'intimé justifie qu'il y a péril en la demeure ?

LA partie qui a négligé de demander au premier juge l'exécution provisoire, dans le cas où cette mesure est autorisée par l'article 135 du code de pro-

cédure, est non-recevable à la demander en cause d'appel; la jurisprudence de la cour impériale de Bruxelles est fixée par plusieurs arrêts sur ce point; mais la question qui se présente est d'une autre nature, il s'agit des dispositions de l'article 155 du même code, ainsi rédigé:

« Les jugemens par défaut ne seront pas exécu-« tés avant l'échéance de la huitaine de la signifi-« cation à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué, « et de la signification à personne ou domicile, s'il « n'y a pas eu constitution d'avoué, à moins qu'en « cas d'urgence l'exécution n'en ait été ordonnée « avant l'expiration de ce délai dans les cas prescrits « par l'article 135.

« Pourront aussi les juges, dans le cas seulement « où il y aurait péril en la demeure, ordonner l'exé-« cution, nonobstant l'opposition avec ou sans cau-« tion, ce qui ne pourra se faire que par le même « jugement. »

L'article 135 suppose la comparution des parties, et alors, dans les cas prévus par cet article, le juge ordonne l'exécution provisoire, nonobstant l'appel si elle est requise, et il l'ordonne sans caution ou avec caution, selon la nature du titre ou de l'action.

L'article 155 a pour objet les jugemens par défaut, et dans ce cas, s'il y a péril en la demeure, les juges peuvent ordonner l'exécution provisoire, nonobstant l'opposition avec ou sans caution, ce qui est laissé à leur prudence.

Supposons maintenant que les parties aient comparu en première instance, mais que celui qui a subi la condamnation fasse défaut sur l'appel qu'il a interjeté, l'intimé, qui n'a provoqué aucune mesure provisoire devant le premier juge, est-il recevable à demander que l'arrêt par défaut soit exécuté, nonobstant opposition ?

Bien-entendu que l'intimé rapporte la preuve du péril en la demeure.

On objecte que l'article 155 n'est relatif qu'aux tribunaux de première instance.

On objecte qu'il n'a pas demandé l'exécution provisoire en première instance.

On répond que les règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées dans les tribunaux d'appel, sauf celles qui sont exclusivement appropriées à l'instance d'appel. (*Article 470 du code de procédure civile.*)

On répond que le péril en la demeure pouvant survenir depuis le jugement rendu en première instance, il y a parité de raison d'appliquer en cause d'appel, qu'en première instance, l'article 135.

Ainsi jugé dans la cause des Boogmans, intimés, contre Lacor, appelant et défaillant, par arrêt dont la teneur suit :

« Vu la non-comparution de Lacor qui ne se présente, ni personne pour lui, à l'effet de déduire ses griefs :

« Attendu que les intimés ont suffisamment justifié du péril en la demeure ;

« La cour donne défaut, et pour le profit déclare l'appelant déchu de son appel ; le condamne à l'amende et aux dépens :

« Déclare le présent arrêt exécutoire nonobstant opposition et avec caution. »

Du 20 janvier 1813. — Deuxième chambre.

M. *Jonet.*

Expropriation. — Défaut. — Opposition. — Hypothèque. — Paiement. — Frais.

Les jugemens rendus par défaut, dans le cours d'une instance en saisie-immobiliaire, sont-ils susceptibles d'être attaqués par la voie de l'opposition, lorsque l'opposition est fondée sur le paiement de la créance en vertu de laquelle les poursuites sont dirigées ?

Le créancier, qui reçoit le capital et les intérêts, est-il recevable à continuer l'expropriation pour recouvrer les frais de poursuites de la saisie-immobiliaire entamée avant le paiement, lorsqu'il ne s'est pas réservé cette faculté dans la quittance ?

Degors était originairement débiteur d'une somme de 20,000 francs, empruntée du sieur Vandervael, ainsi que d'une partie des intérêts.

Pour sûreté de cette créance, il avait hypothéqué une ferme à lui appartenant.

Degoes restant en défaut d'acquitter ses engagemens, son créancier eut recours à la saisie-immobiliaire, à laquelle il fut sursis jusqu'à une époque déterminée au moyen d'un à-compte donné par le débiteur.

A l'échéance du délai convenu, les poursuites furent reprises; mais, pour en arrêter l'effet, Degoes paya tout ce qu'il redevait en capital et intérêts, et en obtint quittance de Vandervael, qui ne fit aucune réserve au sujet des frais.

Cependant Vandervael continua ses poursuites, qui n'avaient plus d'autre objet que les dépens.

Degoes forme opposition et demande la nullité des poursuites; mais il laisse prendre un jugement par défaut auquel il se rend ensuite opposant.

Vandervael soutient que, tant d'après les dispositions du code de procédure qu'en vertu du décret impérial du 2 février 1811, la voie de l'opposition n'est pas recevable dans la matière.

Degoes répond que la voie de l'opposition n'est refusée qu'à l'égard des jugemens qui interviennent sur des contestations relatives aux formes de procédure, mais que ses moyens sont d'une autre nature; qu'ils sont fondés sur l'extinction de la créance.

Il a invoqué

1.° Un arrêt (*) de la cour impériale de Bruxelles,

(*) Rapporté, 1.er volume 1812 du présent recueil, page 317.

du 4 décembre 1811, qui décide que le décret impérial du 2 février 1811 n'est point applicable à un jugement rendu sur des offres.

2.° Un arrêt (*) de la cour de cassation, du 23 juillet 1811, par lequel il a été jugé que la compensation et les offres faites par la partie-saisie étaient des exceptions qui devaient être préalablement vidées.

Il ajoutait que le paiement prouvé par quittance était une exception beaucoup plus décisive.

La fin de non-recevoir proposée par Vandervael fut rejetée par jugement du tribunal de Bruxelles, en date du 12 janvier 1813; mais en statuant sur le mérite de l'opposition, le tribunal autorisa la continuation des poursuites pour le paiement des frais.

Appel principal de la part de Degoes; appel incident à la requête de Vandervael, qui se plaint de ce que l'opposition au jugement par défaut a été reçue.

Les parties ont renouvelé les moyens plaidés en première instance sur la recevabilité de l'opposition; les griefs de l'appel principal sont amplement déduits dans l'arrêt infirmatif dont la teneur suit :

« Considérant, sur l'appel incident, que c'est le jugement du 12 janvier 1813, dont il a été interjeté un appel principal, par Degoes, qui renferme le rejet de la fin de non-recevoir proposée par Vandervael, contre l'opposition au jugement par défaut,

(*) Recueil de Dénévers, 12.° cahier de l'an 1811, et rappelé par note à la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui vient d'être cité.

du 11 novembre 1812, formée par ledit Degoes, sur laquelle a été rendu le jugement du 12 janvier 1813 susénoncé ; d'où il suit qu'il y a des termes habiles à un appel incident de cette disposition de ce même jugement du 12 janvier 1813 ;

« Considérant qu'il est d'une jurisprudence certaine, d'après l'esprit du code de procédure civile, que ce n'est que l'opposition aux jugemens rendus par défaut, en matière d'expropriation forcée, qui se trouve basée sur de simples vices de forme, qui ne soit pas admissible ;

« Considérant que les moyens invoqués par l'appelant, pour fonder son opposition au jugement par défaut susmentionné, n'étaient pas relatifs aux formes de l'expropriation forcée de la ferme dont il s'agit, mais au fond de cette même expropriation, en tant qu'ils attaquaient le titre même qui en était la base, par l'exception péremptoire opposée par ledit Degoes, du paiement du principal et des intérêts de la créance formant l'objet du titre précité : qu'il suit de-là que le tribunal de première instance a bien jugé, en admettant l'opposition :

« Considérant, sur le fond, que le paiement effectué par le même Degoes, entre les mains de l'intimé, du principal et des intérêts de la susdite créance, pour sûreté de laquelle il lui avait assigné en hypothèque la ferme ci-dessus mentionnée, a fait évanouir cette hypothèque avec l'obligation contractée par ledit appelant, dont elle n'était qu'un accessoire ; d'où il résulte que ledit intimé n'a plus d'action hypothécaire sur la ferme prémentionnée, d'autant que l'hypothèque ne s'étendait pas aux frais engendrés dans les poursuites de la susdite expropriation forcée, et qu'ainsi, en recevant le principal et les

intérêts de sa créance avant la vente de l'hypothèque, l'intimé aurait dû stipuler que ladite expropriation pourrait être continuée pour les frais nés jusqu'à l'époque du paiement, ou imputer ce qu'il a reçu en premier lieu sur lesdits frais, et le restant sur les intérêts et le capital :

« Considérant au surplus que ce n'est que lorsqu'un jugement a statué sur les dépens, comme étant un accessoire de son objet principal, que l'acte de taxe de ces dépens est revêtu du caractère exécutoire, d'autant que la condamnation aux dépens forme une partie du dispositif de ce même jugement, et que ledit acte de taxe détermine seulement la somme à laquelle s'élèvent ces dépens, qui ne se trouve pas fixée, de sorte que c'est la force exécutoire inhérente au jugement qui lui est communiquée ;

« Qu'il résulte, de ce qui précède, qu'il y a non-seulement absence du droit réel d'hypothèque dans le chef de l'intimé, sur ladite ferme, mais même d'un titre exécutoire impérieusement exigé par l'article 2213 du Code Napoléon, et que, par une conséquence ultérieure, les poursuites en expropriation forcée de ladite ferme, continuées par l'intimé, qui manquent essentiellement de base et de fondement, sont infectées du vice d'une nullité radicale ;

« Par ces motifs,

« La cour reçoit l'appel incident, et y statuant, met l'appellation au néant, avec amende ; et faisant droit sur l'appel principal, met le jugement dont est appel au néant ; émendant ; déclare l'intimé non-recevable et mal fondé à prétendre continuer la poursuite de saisie immobilière dont il s'agit au procès ; le condamne aux dépens des deux instances. »

Du 30 janvier 1813. — Première chambre.
MM. *Joret* et *Zech*.

Appel. — *Recevabilité.* — *Somme.* — *Divers chefs.*

Lorsqu'un créancier comprend, dans une même demande, ce qui lui est dû personnellement, et ce qu'il répète comme cessionnaire d'un tiers, le jugement qui intervient est-il sujet à l'appel si les deux objets réunis excèdent 1000 *francs, tandis que chacun de ces objets divisés est au-dessous de* 1000 *francs?*

C'est l'objet de la demande qui détermine la juridiction ; règle générale, dont le principe est tiré de la loi 10 *ff. de appellat. et relation.*

Cette règle admet-elle une modification dans le cas où la cause de la demande procède de personnes différentes?

Par exemple, il est dû personnellement à Pierre 500 francs par Paul ; Pierre est héritier, donataire ou cessionnaire de Jacques, qui se trouve créancier de Paul pour 600 francs.

Pierre assigne Paul, à l'effet de le faire condamner à lui payer

1.° Cinq cents francs qu'il lui a prêtés;

2.° Six cents francs qu'il devait à Jacques, dont il est cessionnaire.

Voilà deux personnes distinctes qui avaient chacune le droit d'agir séparement, et dans l'espèce Pierre représente son cédant; il exerce donc des droits à des titres différens, et pourquoi *ne jouirait-il* pas du bénéfice de la loi qui accordait à Jacques le droit d'être jugé en dernier ressort, et qui assurait à Pierre le même avantage?

L'article 1345 du Code Napoléon fournit un argument pour le systéme de Pierre.

A-la-vérité il ne s'agit là que de l'admissibilité de la preuve testimoniale; mais, après avoir établi que, si plusieurs objets réunis excédent la somme de 150 francs, la preuve n'en sera pas admise, encore que la partie allègue que ces créance*s* proviennent de différentes causes, l'article ajoute : « si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes. »

Quoique le raisonnement pris de l'article 1345 du Code Napoléon consacre un principe qui paraît favorable au systéme de la non-recevabilité de l'appel, dans le cas de la difficulté proposée, on peut cependant le réfuter par une simple distinction.

Il était libre à Pierre de former deux actions séparées; il n'était pas tenu, comme dans le cas des articles 1345 et 1346, de comprendre dans une même demande l'objet de ses deux créances qui sont constatées par écrit; mais dès qu'il les réunit, il retombe dans la règle générale, d'après laquelle le pouvoir du juge est fixé par l'objet total des conclusions prises dans la même demande.

Toutefois la question n'est pas sans difficulté ; elle s'est présentée entre Jean-Baptiste Vandame, appelant, et Jeanne Vandenberg, veuve Fontaine, intimée.

Celle-ci, qui avait agi tant pour une créance personnelle qu'en qualité de cessionnaire, soutenait l'appel non-recevable, parce que chaque créance n'atteignait pas le taux de 1000 francs ; mais réunis, les deux objets excédaient 1000 francs.

M. Delahamayde, avocat général, a estimé que l'appel devait être reçu.

Arrêt par lequel,

« Attendu que, d'après la jurisprudence adoptée et fondée sur la loi 10, au digeste *de appellationibus et relationibus*, c'est la hauteur de l'ensemble des objets mis en conclusion qui doit fixer l'appellabilité d'un jugement rendu par le premier juge :

« Attendu que, dans l'espèce, la somme demandée, quoique due de deux différens chefs, excède la somme de mille francs ;

« La cour rejète la fin de non-recevoir opposée par l'intimée contre l'appel introduit par l'appelant ; ordonne à l'intimée de contester à toutes fins à l'audience, qui sera fixée à la première utile après la tenue des assises ; la condamne aux dépens de l'incident. »

Du 15 janvier 1813. — Chambre des appels de police correctionnelle jugeant en matière de causes sommaires.

MM. *Kockaert* et *Defrenne*.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

Contenues dans le 3.e volume de 1812.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

L.

P.

FIN DE LA TABLE DU VINGT-SEPTIÈME VOLUME.





